

Les Lois des 7 Février 1933 et 25 Mars 1935 sur les garanties de la Liberté individuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1936, à 13 h. 30

PAR

JEAN LESTELLE

Président : M. HUGUENEY, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. DONNEDIEU de VABRES, Professeur.

M. ESMEIN, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**Les Lois des 7 Février 1933
et 25 Mars 1935**

sur les garanties de la Liberté individuelle



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Les Lois des 7 Février 1933 et 25 Mars 1935 sur les garanties de la Liberté individuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1936, à 13 h. 30

PAR

JEAN LESTELLE

Président : M. HUGUENEY, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. DONNEDIEU de VABRES, Professeur.
M. ESMEIN, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1936



INTRODUCTION

« Nul homme ne peut être arrêté, emprisonné ou détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ».

Le principe, énoncé en termes aussi absolus par l'article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme, semblait résoudre de façon non équivoque la délicate question de la liberté individuelle, qui, par la brutalité avec laquelle elle oppose les droits de la personne humaine et l'intérêt social, a toujours constitué l'un des problèmes les plus ardues, les plus passionnants aussi, de la science politique.

Cependant, avec la Déclaration des Droits, les Constituants de 1789 n'avaient encore accompli que la partie destructrice de leur œuvre. L'édifice vermoulu de « l'arbitraire » et du « despotisme » — réels ou créés par l'imagination exaltée des foules — abattu à grand fracas et dans l'enthousiasme, il restait à construire un ordre de choses nouveau, avec des matériaux empruntés d'ailleurs la plupart du temps à l'ancien, mais selon un plan totalement différent. On venait de dresser la liste des actes que ne pourraient faire à l'avenir les dépositaires de la puissance publique. Il restait, et c'était la partie la plus délicate de la tâche à réaliser, à déterminer ceux qu'ils auraient le droit d'accomplir et sous quelles conditions. On avait proclamé solennellement qu'on rompait avec les principes, les usages et les abus anciens. Il s'agissait, à l'aube des temps nouveaux, d'organiser, de mettre en œuvre les principes

et les usages destinés à les remplacer... Au surplus, la Déclaration des Droits se présente comme un document philosophique et politique beaucoup plus que juridique ; elle a si peu la prétention d'être une loi, c'est-à-dire l'aménagement technique de certains principes, qu'elle fait constamment allusion aux « lois » à venir (1). Les articles relatifs à la liberté individuelle, art. 7 et 9, disposant qu'on ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas et sous les formes déterminés par la loi, que celle-ci protège le citoyen incarcéré arbitrairement, postulent des textes législatifs précisant les modalités d'application du droit d'arrestation, réprimant tout usage illégitime de la coercition.

De fait, la question de la liberté individuelle fut l'une des premières à retenir l'attention du législateur révolutionnaire.

Dès le 8 octobre 1789, nous trouvons un décret au titre significatif : « sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle ». Les Constituants, devant l'énormité de la tâche à accomplir, vont au plus pressé. Avant de donner à la France une Constitution, des Codes, des ensembles législatifs cohérents et complets, qui ne peuvent être que le fruit de longs travaux préparatoires et de discussions multiples, on supprime les abus les plus criants sur des points de détail ; en attendant que soit achevé l'édifice nouveau à la construction duquel on s'est mis avec tant d'ardeur, on se bornera à un « replâtrage » provisoire de l'ancien. En matière pénale, le décret d'octobre 1789 stipule expressément que, sur tous les points qu'il ne traite pas, l'ordonnance criminelle de 1670 continuera d'être en

(1) Articles 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 et 17 de la Déclaration.

vigueur « tant qu'il n'en aura pas été autrement ordonné ».

Or, il est curieux de constater que, dans ce domaine, la première chose à laquelle se soient attaqués les Constituants, c'est non pas le Droit Pénal, c'est-à-dire la codification des principes « *nullum crimen...* » et « *nulla poena sine lege* », mais la procédure criminelle, c'est-à-dire le mécanisme préliminaire à l'application de la peine. Ainsi, pour les créateurs du droit nouveau, le pouvoir arbitraire du juge quant à la qualification de l'infraction et quant à l'application de la peine, la rigueur du système pénitentiaire, la cruauté des supplices usités sous l'Ancien Régime, ne constituent pas des abus aussi intolérables que la procédure d'instruction secrète, inquisitoriale et tracassière instituée sous François I^{er} et perfectionnée par l'ordonnance de 1670.

Pour mieux faire saisir la portée des réformes introduites par le législateur révolutionnaire dans la matière de l'instruction, un aperçu des grandes lignes de la procédure d'enquête organisée par l'ordonnance de 1670 est nécessaire. L'instruction comportait deux phases bien distinctes : *l'information* et le *règlement* de la procédure, l'une et l'autre se déroulant devant le même magistrat qui pouvait être saisi, comme de nos jours, par une plainte de la victime ou par le Procureur du Roi, mais pouvait aussi se saisir d'office.

L'information consistait essentiellement dans une première audition des témoins « secrètement et séparément » (2), en vue de recueillir les charges. Une fois les charges suffisantes recueillies, le juge délivrait contre le

(2) Ordonnance de 1670, titre VI, art. 11.

prévenu, selon les cas, un décret *d'assignation pour être ouï, d'ajournement personnel* ou de *prise de corps*, les deux premiers correspondant à notre mandat de comparution et le troisième à nos mandats de dépôt et d'arrêt. L'inculpé une fois mis en présence du juge, soit par la comparution volontaire, soit à la suite d'une arrestation en vertu du décret de prise de corps, était interrogé, « sans assistance d'autre personne que du juge et du greffier » (3), et après avoir prêté serment. L'interrogatoire devait se faire dans les vingt-quatre heures de l'emprisonnement ordonné par le décret de prise de corps, mais aucune disposition ne limitait la durée de cet emprisonnement.

Ayant recueilli par les premières auditions des témoins et des prévenus les éléments d'une accusation, le juge passait à la deuxième partie de l'instruction, qui comportait essentiellement le « *récolement* », c'est-à-dire la seconde audition des témoins, et la *confrontation* de ceux-ci avec l'accusé ou des accusés entre eux.

L'instruction se terminait par la « *visite du procès* ». La mise en jugement était décidée non par le juge instructeur mais par l'ensemble du tribunal statuant, telle la Chambre du Conseil du Code d'Instruction Criminelle de 1808, sur le rapport d'un de ses membres. Au cours des interrogatoires, la préoccupation essentielle du juge devait être d'obtenir des aveux (c'était la conséquence du système des preuves légales) et pour les arracher au prévenu l'emploi de la question était autorisé dans les cas graves (4).

(3) *Ibid.*, titre XIV, art. 6.

(4) La procédure strictement inquisitoriale et secrète ne s'appliquait pas obligatoirement au règlement de l'information. Elle était suivie lorsque le juge chargé de l'instruction décidait d'employer le *règlement à l'extraordinaire*. Il avait la faculté de faire bénéficier l'inculpé des avantages de la procédure civile en ordonnant le *règlement à l'ordinaire*.

Avec le décret d'octobre 1789, on passe sans transition d'un extrême à l'autre. De rigoureusement secrète, l'instruction devient complètement publique ; une fois l'inculpé amené devant le magistrat instructeur, toute l'enquête se déroule « les portes de la chambre d'instruction étant ouvertes » (art. 11). Quant à l'« arrestation provisoire », elle n'est possible que vis-à-vis des non-domiciliés, les individus domiciliés ne pouvant être contraints que s'ils encourent une peine corporelle.

La mise en liberté provisoire apparaît dans notre législation (auparavant elle était laissée à l'appréciation souveraine du juge) avec le décret des 19-22 juillet 1791. Apparition bien timide d'ailleurs et comme un peu honteuse : le texte ne vise que le cas des flagrants délits et ne prévoit la faculté pour le magistrat instructeur d'accorder la liberté provisoire que moyennant un cautionnement important.

La Constitution de 1791 opère un progrès notable en décidant que la liberté sera *de droit* pour tout inculpé d'un crime ou d'un délit ayant fourni une caution suffisante. Cette même Constitution, reprenant la formule catégorique de la Déclaration des Droits, décide que « nul homme ne peut » être appréhendé que pour être conduit devant l'officier de police (le juge de paix) ni arrêté qu'en vertu d'un mandat des officiers de police ou d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal.

Le mécanisme de ces mandats, dont le nom apparaît pour la première fois dans notre procédure pénale, est réglé peu après par l'important décret des 16-29 septembre 1791. Ce texte porte nettement la marque des tendances individualistes et anti-étatistes de l'époque : il supprime délibérément la poursuite d'office. On se défie du ministère public, agent de l'autorité, et d'ailleurs affaibli par la nou-

velle organisation qu'il a reçue. Toute procédure pénale devra désormais débiter par une plainte ou une dénonciation civile ou privée. Par contre un rôle prépondérant est donné à la partie civile, qui collabore avec le magistrat instructeur pour rédiger l'acte d'accusation. En cas de désaccord entre le plaignant et le directeur du jury d'accusation, chacun rédige séparément son acte d'accusation. Les mandats sont décernés par le juge de paix, qui ne peut faire arrêter l'inculpé d'un délit ayant fourni caution lorsque la peine encourue est seulement infamante.

Le Code des Délits et Peines de Brumaire an IV conserve l'essentiel des dispositions du décret de septembre 1791. Le système des mandats se perfectionne et se rapproche de sa forme actuelle. A côté des mandats d'arrêt et d'amener apparaît le mandat de comparution ; mais le juge n'est pas libre de choisir entre les trois. Selon la gravité de la peine encourue, il doit obligatoirement décerner l'un ou l'autre. Nous sommes à l'époque de l'interprétation étroite du principe de la légalité des délits et des peines, à l'époque où, par réaction contre l'arbitraire de l'ancienne justice, on veut enlever au juge tout pouvoir d'appréciation, toute espèce d'initiative, aussi bien au cours de l'instruction que lors du jugement. La multiplicité des précautions prises pour éviter qu'à la suite d'un mandat d'arrêt l'inculpé ne séjourne d'une manière prolongée dans sa geôle, l'intention manifeste du législateur d'accélérer la procédure d'instruction — des délais minutieusement établis sont imposés pour chaque partie de l'information — expliquent que le Code de l'an IV, pourtant si prolixe, ne fasse aucune allusion à la liberté provisoire facultative. Il se borne à prévoir le plus exactement possible les cas où le magistrat instructeur ne peut faire incarcérer le prévenu ou doit le relâ-

cher. D'ailleurs dans le système procédural de l'an IV, juridictions d'instruction et de jugement doivent fonctionner selon un rythme absolument automatique. Tout est prévu et calculé, aucune place n'est laissée à la fantaisie, nous ne dirons pas des juges, mais des événements, pourtant inéluctable, celle-là ! Il semble bien que les rédacteurs du Code n'aient pas imaginé un instant que toute instruction comporte une part d'imprévu, de hasard, indépendante de la volonté du magistrat instructeur, de la partie civile, de l'inculpé, des avocats. En faisant même abstraction de ces impondérables, en supposant une information qui se déroulerait sans à-coups et comme mécaniquement, on ne peut s'empêcher de penser que le législateur de l'an IV a été victime de conceptions un peu trop théoriques, un peu trop *schématiques*. On veut par exemple qu'à la *première comparution* de l'inculpé le juge de paix (représentant la juridiction d'instruction du premier degré) puisse déterminer si celui-ci s'est ou non entièrement *disculpé*. Dans l'affirmative, il est naturellement tenu de le remettre séance tenante en liberté ; dans le cas contraire, il doit, selon les hypothèses, le renvoyer devant le directeur du jury d'accusation ou le tribunal correctionnel, tout cela « à jour fixe », ou bien décerner un mandat d'arrêt. Comme le tribunal de district, en matière correctionnelle, le directeur du jury d'accusation et le jury d'accusation lui-même en matière criminelle, devaient à leur tour statuer dans des délais assez brefs, on voit qu'il n'était guère à craindre que la détention pendant l'instruction se prolongeât outre mesure. Dès lors une réglementation d'ensemble de la détention préventive ne se concevait même pas.

Le Code de Brumaire an IV, en dépit du mécanisme si minutieux par lui établi, et vraisemblablement à cause de

sa trop parfaite précision, fut malaisément applicable. Il resta cependant, jusqu'au Code de 1808, le texte fondamental en matière de procédure pénale. Des modifications de détail, et pourtant essentielles, lui furent apportées par la loi du 7 pluviôse an IX, première étape d'un revirement législatif dans le sens autoritaire. Ce texte ressuscite le ministère public, pratiquement annihilé sinon officiellement aboli depuis 1791. La procédure redevient inquisitoire et secrète. Désormais, c'est le ministère public qui a la haute main sur l'ensemble de l'information, le directeur du jury ne pouvant rien faire sans son avis. C'est lui qui décerne les mandats (5). Quant au directeur du jury, s'il statue sur la liberté provisoire sollicitée par l'inculpé, c'est avec un pouvoir d'appréciation qu'il ne possédait pas dans le Code de Brumaire.

Ainsi, partie du libéralisme individualiste et anti-social, l'évolution législative en matière d'instruction criminelle, suivant en cela l'évolution politique générale, nous ramène, au seuil du XIX^e siècle, aux conceptions autoritaires contre lesquelles s'était faite la Révolution. Cette tendance, ébauchée en l'an IX, va s'affirmer dans le Code d'Instruction Criminelle de 1808 et dominer jusqu'à nos jours la réglementation de la liberté individuelle. Nous verrons comment, ces dernières années, un nouveau coup de barre, brutal et inconsidéré, dans le sens individualiste, amena le choc en retour de la loi du 25 mars 1935, corrigeant en partie les néfastes effets, universellement reconnus, de cette « incartade législative » qu'était la loi du 7 février 1933 (6).

Ces revirements successifs dans l'esprit de nos Codes, in-

(5) La création du mandat de dépôt date de cette loi.

(6) Paul Armand, *La loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle*, p. 111.

dépendamment de leur signification politique incontestable, nous montrent quelles difficultés éprouve le Législateur à trouver le point d'équilibre entre la solution idéale et la solution simplement possible du problème de la Liberté individuelle. Pris entre deux courants trop souvent opposés, celui de l'opinion publique et celui des nécessités de la défense sociale, politiquement tenu de céder au premier lorsqu'il atteint une certaine intensité, contraint par la force des choses de s'incliner tôt ou tard devant le second, luttant avec plus ou moins de sagacité entre les écueils où le poussent alternativement l'un et l'autre, il a, reconnaissons-le, une tâche singulièrement ardue.

S'il n'est pas parvenu encore — mais y parviendra-t-il jamais ? — à trouver une solution respectant à la fois les leçons de l'expérience et certains principes considérés comme intangibles depuis la Révolution, conciliant les droits de l'individu avec l'intérêt social, sans sacrifier l'un ni les autres, mais en ajustant rigoureusement les premiers dans le cadre du second, il est juste de ne pas l'en blâmer outre mesure. Certes, le reproche adressé aux Assemblées délibérantes de voter des lois sans se préoccuper suffisamment de leurs conséquences pratiques, est trop souvent fondé ! Mais peut-on sérieusement leur faire grief de s'incliner devant une « opinion » qu'elles ont précisément pour mission de recueillir, puis d'ériger en règles impératives ?

A cette opinion le Législateur révolutionnaire, emporté par l'impétuosité de son ardeur réformatrice, eut l'imprudence de sacrifier inopportunément les exigences impérieuses de la tranquillité sociale. L'énervement de la répression, consécutif à l'amoindrissement systématique du rôle des agents du Gouvernement dans la poursuite des infractions, devait fatalement amener une réaction législa-

tive d'autant plus vive que les résultats des errements suivis en une période déjà suffisamment troublée avaient été plus désastreux (7).

Nous donnerons d'abord, pour situer le point de départ du récent bouleversement d'une partie essentielle de notre procédure pénale, un aperçu des traits dominants du régime de l'instruction préparatoire en France avant 1933.

Nous verrons ensuite comment, poussé d'une part par un mouvement de réaction déjà fort ancien contre la rigueur des dispositions du Code de 1808 à l'encontre de l'inculpé, victime d'autre part de certaines passions antijudiciaires, le législateur contemporain, sous couleur de donner des « garanties » à la liberté individuelle, compliqua et désorganisa en partie l'instruction.

Nous montrerons que la plupart des « garanties » de la loi de 1933 se réduisaient à des formalités aussi fastidieuses pour l'inculpé lui-même que gênantes pour les magistrats et nuisibles avant tout à la célérité de l'information. Enfin, après avoir exposé la « mise au point » réalisée par la loi du 25 mars 1935, nous donnerons des indications sommaires sur l'organisation de la protection de la liberté individuelle à l'étranger et nous essaierons d'apprécier le système actuel par rapport à celui de 1933.

(7) V. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 451.

CHAPITRE PREMIER

Physionomie générale de l'instruction avant la loi du 7 février 1933

C'est presque un lieu commun que de souligner le caractère transactionnel de l'œuvre de codification napoléonienne. De fait, si dans le domaine du gouvernement l'empereur ne conserva guère de l'héritage révolutionnaire qu'une façade constitutionnelle, d'ailleurs bien restreinte, dans celui de la législation il sut allier au maintien des principes nouveaux auxquels les Français ne pouvaient renoncer la restauration de tant de règles anciennes dont l'abolition avait soudain fait sentir l'utilité et la sagesse.

Comme tous les Codes rédigés sous l'inspiration de Napoléon, le Code d'Instruction Criminelle, mis à l'étude en 1804, achevé en 1808, porte la marque de cette double tendance : conservation des institutions du droit intermédiaire dont l'usage avait montré la valeur ou bien de celles auxquelles l'opinion se montrait trop attachée pour qu'il pût être question de les supprimer ; remise en vigueur d'un certain nombre de dispositions de l'ancien droit dont la disparition s'était montrée fort inopportune.

En outre, on y trouve marqués très fortement les caractères particuliers de la législation impériale, essentiellement autoritaire et centralisatrice, en réaction brutale contre le libéralisme à tendances anarchiques de la période révolutionnaire. Dans le domaine de l'organisation judiciaire, le

retour aux conceptions d'ordre, le désir aussi de conférer prestige et force à tout ce qui se rattache à la puissance exécutive, se manifestent par l'importance des attributions du ministère public, par son organisation hiérarchisée, par le nombre et la qualité de ses auxiliaires, enfin par la discipline imposée à l'ensemble du corps judiciaire. En matière d'instruction criminelle, ces tendances se marquent encore par des détails essentiels de la procédure : attributions du ministère public en cas de flagrant délit ; droit de regard du parquet sur la marche de l'instruction, subordination du juge chargé de l'information au parquet ; autant d'atteintes critiquables et critiquées au principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction.

Quant au caractère transactionnel du Code de 1808, il a été mis assez heureusement en lumière sous la forme d'une opposition entre la première et la deuxième partie de l'œuvre par le Professeur Garraud. L'éminent auteur parle d'un « type mixte de procédure qui reproduit, dans la première phase du procès pénal, l'instruction préalable, écrite, secrète, sans contradiction, de l'ordonnance de 1670, et qui, dans la seconde, maintient la procédure publique, orale, contradictoire des lois de 1791 et conserve le jury de jugement en supprimant le jury d'accusation » (1).

Faustin Hélie, poussant plus loin la recherche des origines profondes du Code de 1808, ne craint pas d'affirmer qu'il a « emprunté au droit canonique son principe d'enquête, à la législation du xv^e siècle son action publique et son information écrite, aux législations anciennes la publicité des débats, la preuve orale et la liberté de défense, au

(1) *Instruction Criminelle et procédure pénale*, tome I, p. 90.

droit romain, aux coutumes féodales et surtout aux chartes des Communes les jurés du jugement, enfin aux justices royales les formes de leurs audiences, leurs juges permanents et leurs voies de recours » (2).

Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'une œuvre qui a su doser si savamment ses emprunts aux législations les plus diverses, par leur esprit comme par leur technique, paraisse encore, en 1866, à l'illustre criminaliste le dernier mot de la procédure pénale !

Et cependant, à cette époque déjà, bien des retouches avaient été apportées au texte primitif sans, il est vrai, en changer notablement l'esprit général.

Jusqu'au milieu du xix^e siècle, la partie du Code relative à l'instruction proprement dite, intitulée « De la Police Judiciaire et des officiers qui l'exercent », était restée à peu près intacte ; les réformes législatives avaient porté essentiellement sur la procédure de jugement, et spécialement sur la matière du jury, remaniée à maintes reprises sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. On sait quelle importance retentissante avaient pris sous ces deux régimes les affaires de presse et les délits d'opinion ; l'attention générale, concentrée avec passion sur les aspects politiques de la liberté individuelle, était, par là même, portée à négliger le côté juridictionnel et procédural de la question.

Mais à partir de Napoléon III, et surtout à partir de ce qu'on est convenu d'appeler l'Empire libéral, un courant d'opinion se dessine, puis s'accroît, tendant à la réforme de l'instruction préparatoire. A ce mouvement se rattachent des textes qui, sans modifier l'essence du sys-

(2) *Instruction Criminelle*, tome I, p. 453 (éd. 1866).

tème inquisitorial hérité de l'Ancien Régime par le Code de 1808, apportent des tempéraments appréciables à la rigueur législative primitive. La loi du 4 avril 1855 augmente dans le sens libéral les pouvoirs du juge d'instruction en lui conférant le droit de donner d'office mainlevée d'un mandat de dépôt, sur les conclusions conformes du Parquet ; celle du 14 juillet 1865 lui permet d'opter, en matière criminelle, entre le mandat de comparution et le mandat d'amener, d'accorder la liberté provisoire à l'inculpé passible de peines afflictives ou infamantes, de donner mainlevée d'un mandat d'arrêt ; elle rend la caution facultative en matière de mise en liberté provisoire, organise enfin l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction statuant sur le maintien ou la cessation de la détention préventive, et institue la liberté de droit cinq jours après le premier interrogatoire en faveur du prévenu domicilié passible d'une peine inférieure à deux ans de prison. Nous rattacherons au même souci d'améliorer notre procédure pénale les lois des 17 juillet 1856 et 20 mai 1863 ; mais l'une en donnant au juge d'instruction le pouvoir de clore lui-même l'information, l'autre en réglementant la matière des délits flagrants (3), n'apportaient pas de grandes innovations dans le domaine de la liberté individuelle.

Avec la loi de 1865, c'est tout le chapitre VIII du Livre I^{er} du Code d'Instruction Criminelle dont la rédaction se trouve modifiée. Cependant le véritable bouleversement des principes en matière d'instruction préparatoire devait résulter d'un texte non incorporé au Code : la loi du 8 décembre 1897.

(3) La rédaction équivoque des art. 32 et suivants du Code d'Instruction Criminelle permettait de supposer que le législateur, sous le titre de « flagrants délits », n'avait envisagé en réalité que les *crimes* flagrants.

Jusqu'à la loi Constans, notre instruction criminelle était restée dominée par le principe *inquisitoire*, hérité de l'Ancien Droit ; à la différence près de la « question », abolie dès les premiers temps de la Révolution (décret du 8 octobre 1789), c'était toujours l'enquête secrète et non-contradictoire prévue par les ordonnances de Villers-Cotterets, de 1539, et criminelle, de 1670.

Cependant, dans le cours de la seconde moitié du XIX^e siècle, des protestations véhémentes et de plus en plus nombreuses s'étaient fait entendre dans les rangs des publicistes et dans ceux des praticiens, contre les abus de la procédure strictement inquisitoriale. De ces protestations l'écho avait, à diverses reprises, retenti au sein du Parlement ; dès 1879 le Sénat avait été saisi par le gouvernement d'un projet de réforme d'ensemble du régime de l'instruction préparatoire. Devant les lenteurs inévitables que devait entraîner la discussion à la Chambre d'une révision législative de cette envergure, le sénateur Constans prit le parti de distraire du texte primitif les dispositions relatives à l'assistance d'un Conseil à certains actes de l'instruction et d'en faire une proposition autonome, qui devint la loi du 8 décembre 1897. On ne peut pas dire que, depuis 1897, la procédure d'instruction soit devenue *contradictoire*, à proprement parler. Pour être vraiment contradictoire, elle devrait se dérouler en la présence simultanée de toutes les parties au futur procès pénal : le ministère public, l'accusé et la partie civile s'il y en a une. Ce système, prévu d'ailleurs par certains projets antérieurs, n'a pas été adopté par la loi Constans. Du moins celle-ci supprime-t-elle, et là est la réforme profonde, le caractère *secret* de l'instruction. Elle donne en effet au prévenu le droit de se choisir — ou de se faire désigner par le juge — un défenseur qui l'assis-

tera à tous les interrogatoires et à qui la procédure devra être communiquée avant chaque comparution de son client. D'autre part elle atténue la sévérité de la « mise au secret », mesure d'instruction rappelant fâcheusement des pratiques de temps anciens, en stipulant qu'elle ne pourra dépasser vingt jours et ne s'appliquera jamais aux rapports de l'avocat avec son client.

Tous les auteurs considèrent à juste titre la loi de 1897 comme la plus importante réforme introduite, depuis 1808, dans notre procédure criminelle. Depuis le vote de ce texte capital, il semble que le législateur, comme effrayé d'avoir fait d'un seul coup un si grand pas en avant, ait mis un frein à son ardeur réformatrice, sollicitée par ailleurs, il faut le reconnaître, en de multiples domaines. Ce n'était pourtant qu'une apparence. Dans les premières années du ^{xx}e siècle, tandis que des juristes les plus éminents étaient occupés, à la fois, à commenter la loi de 1897 et à rechercher quelles garanties nouvelles de la liberté individuelle pourraient être créées, une réforme d'ensemble de l'instruction préparatoire était déjà sur le chantier législatif.

Peu de gens se doutent en effet que la loi du 7 février 1933, à l'instar de beaucoup d'autres textes législatifs et non des moindres, est restée, si l'on peut dire, en gestation pendant près d'un quart de siècle ! Son origine directe se trouve dans une série de propositions datant des premières années du ^{xx}e siècle et reprises par un projet qui fut déposé par M. Clémenceau sur le bureau du Sénat en 1907. L'odyssée de ce malheureux projet, ballotté entre les deux Assemblées au gré des fluctuations de la vie parlementaire, laissé en souffrance pendant dix ans à la Chambre, après le vote du Sénat en 1909, puis repris après la Guerre par un député qui avait personnellement gardé un

mauvais souvenir de la détention préventive, serait assez curieuse à suivre dans le détail. Quoi qu'il en soit, de 1897 à 1933, la première partie du Code d'Instruction Criminelle ne fut plus modifiée sensiblement. Signalons seulement les lois des 25 novembre 1912 et 22 décembre 1917 qui donnent à l'article 116 une nouvelle rédaction permettant à l'inculpé de porter, en tout état de cause, sa demande de mise en liberté devant une juridiction ; celle du 22 mars 1921 qui fait un nouveau pas dans la voie de l'instruction contradictoire en étendant à la partie civile les garanties accordées par la loi Constans à l'inculpé (assistance d'un Conseil à chaque comparution devant le juge, etc...).

Si l'on essaye maintenant, en combinant ces différents textes et la jurisprudence avec le Code de 1808, de dégager la physionomie générale de l'instruction en France à la veille de la loi de 1933, à quoi arrive-t-on ?

On retrouve, à peu près intacts depuis le début du XIX^e siècle, les traits essentiels de la procédure organisée par le Code d'Instruction Criminelle : combinaison du principe accusatoire et du principe inquisitoire, avec prédominance nette du second, l'action du ministère public sur la poursuite étant beaucoup plus marquée que celle de la partie plaignante, même dans le cas de constitution de partie civile ; séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, plus théorique que réelle, et comportant d'importantes restrictions (procédure des flagrants délits, C. I. Cr. art. 32 et suivants ; obligation pour le juge de transmettre le dossier au parquet à toute réquisition de celui-ci en cours d'information, C. I. Cr. art. 61) ; conservation des quatre mandats de justice instaurés par la Constitution de 1791, le Code de Brumaire an IV et la loi de pluviôse an IX ; hors le cas de flagrant délit, ces mandats ne peuvent jamais

être décernés que par le juge d'instruction, qui dispose en pratique d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'opportunité de leur emploi, sous la réserve des réquisitions du procureur, exigées par l'article 94 C. I. Cr. pour le mandat d'arrêt ; maintien des dispositions du droit intermédiaire relatives aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies, aux transports et aux constatations, mais simplification de l'instruction, centralisée entre les mains d'un seul magistrat en matière correctionnelle ; double degré d'instruction en matière criminelle, la juridiction secrète de la Chambre des mises en accusation, composée de magistrats professionnels statuant sur pièces écrites et sans débats contradictoires ayant remplacé le jury d'accusation, à procédure publique, orale et contradictoire, importé d'Angleterre. Le régime de la détention préventive a été sérieusement amélioré par la loi Constans qui réglemente comme nous l'avons indiqué plus haut la mise au secret de l'inculpé, et par la loi du 15 novembre 1892 instituant l'imputation de la durée de la détention préventive sur celle de la peine prononcée par la juridiction de jugement.

Quant à la liberté provisoire, elle reste, théoriquement du moins (4), à l'absolue discrétion de la juridiction compétente pour accueillir les demandes de l'inculpé : juge d'instruction, chambre des mises en accusation, tribunal correctionnel, chambre des appels correctionnels et, le cas échéant, Cour d'assises. Cet arbitraire n'avait encore reçu, avant la loi du 7 février 1933, que deux correctifs, apportés par la loi de 1865 : d'une part, la mise en liberté de droit

(4) Nous disons « théoriquement », car, en pratique, différentes circulaires de la Chancellerie, notamment celle du 20 février 1900, s'étaient efforcées de donner aux magistrats instructeurs des directives précises quant à l'emploi des divers mandats et quant aux cas d'application de la liberté provisoire.

au bout de 5 jours après la première comparution, en matière correctionnelle (art. 113) ; d'autre part la faculté pour l'inculpé dont la demande de mise en liberté est rejetée par le juge de faire opposition à cette décision devant la Chambre des mises en accusation (art. 135).

La même loi de 1865, en supprimant l'obligation du cautionnement exigé par l'ancien art. 114, en laissant au juge toute latitude pour en fixer le taux dans les cas où il en demande un, n'a pas, en fait, rendu la liberté provisoire d'un usage plus courant (5). Quant à la durée de la détention préventive, elle n'est limitée par aucun texte. Le magistrat instructeur peut maintenir un inculpé sous mandat de dépôt ou d'arrêt aussi longtemps qu'il le juge bon et son pouvoir d'appréciation est souverain, la Cour de Cassation ne pouvant contrôler une question de fait comme celle de l'opportunité de la détention.

*
**

On le voit, dans le régime antérieur à la loi du 7 février 1933, si la défense sociale contre la criminalité était — du moins en théorie — rigoureusement assurée par les pouvoirs conférés au juge d'instruction, les garanties de la liberté individuelle à l'égard des magistrats étaient par contre réduites à fort peu de choses. Est-ce à dire qu'aucun de nos législateurs n'avait envisagé, pour corriger des abus toujours possibles, parfois réels, un système de sanctions envers les magistrats ou officiers de police judiciaire négligents ou imprudents ? On serait tenté de le croire en parcourant la première partie du Code d'Instruction Criminelle, édition 1932 ; on n'y trouvera pas, comme dans le

(5) Garraud, *Instruction Criminelle*, t. III, p. 152, note.

Code des Délits et des Peines, un titre spécialement consacré aux garanties du citoyen contre les arrestations ou détentions arbitraires ; tout juste pourra-t-on découvrir un article 112, sanctionnant d'amende contre le greffier, d'injonctions et de prise à partie contre le magistrat responsable, l'inobservation des règles de forme des mandats, et un article 93 modifié en 1897, étendant l'acception juridique du crime d'attentat à la liberté. Et pourtant, ces sanctions, elles existaient, d'une manière bien fragmentaire il est vrai, les textes qui les préoyaient étant disséminés dans nos différents Codes et dans la loi Constans.

Le Code de Procédure Civile organisait la *prise à partie* (art. 505 et suivants) contre les magistrats soupçonnés de dol, fraude, concussion, déni de justice, et, d'une manière générale, dans les cas où la loi « les déclare responsables à peine de dommages-intérêts ». Cette procédure, « épouvantail à moineaux pour les débutants » (6), était une garantie assez illusoire et comportait presque autant de dangers pour le demandeur que pour le juge attaqué. Ouverte seulement dans des cas très exceptionnels — pratiquement en nombre infime — elle était entourée de tant de formalités, entraînait de tels aléas (300 francs d'amende au demandeur dont la requête était rejetée par la Cour d'Appel, seule compétente pour connaître d'une prise à partie) qu'on ne pouvait sans une folle témérité se hasarder à demander des comptes aux juges.

Le Code Pénal, dans ses articles 119, 120 et 122, prévoyait les sanctions d'ordre répressif ; la dégradation civique, l'amende, voire la prison, frappent les auteurs d' « atten-

(6) Avocat général Gabolde. Allocution sur la liberté individuelle, prononcée en 1934 à la Conférence des Attachés au Parquet de Lyon.

tats à la liberté ». Mais le Code ne visait sous ce titre que les détentions arbitraires accomplies sans ordre de l'autorité judiciaire, hypothèse bien peu vraisemblable ! La loi de 1897 avait assimilé à l'attentat à la liberté le fait de maintenir plus de 24 heures dans la maison de dépôt sans l'interroger un individu arrêté en vertu d'un mandat d'amener.

La seule sanction présentant une valeur pratique était la nullité des actes irréguliers de l'instruction. Encore était-elle pour partie l'œuvre de la jurisprudence. Le Code d'Instruction Criminelle ne traite nulle part, même sommairement, la question pourtant capitale des *nullités de l'instruction*. Les dispositions relatives aux nullités se trouvent dans la partie du Code concernant les juridictions de jugement. La pratique, suppléant au silence de la loi, sanctionnait d'une nullité relative la non-observation par le juge des formalités « essentielles » ou « substantielles » imposées par les textes pour chaque acte d'instruction. Depuis 1897, nous trouvons à côté de cette création prétorienne des nullités substantielles les nullités « légales » de la loi Constans. Ce texte sanctionne expressément par la nullité de l'acte vicié et de la procédure ultérieure la violation des dispositions nouvelles protectrices des droits de la défense.

*
**

Si l'on veut saisir exactement la portée des réformes opérées en 1933 et 1935, il importe, après avoir jeté un coup d'œil d'ensemble sur l'état de droit antérieur, de résumer les critiques que soulevait ce régime.

Disons tout de suite que ces critiques peuvent se classer en deux grandes catégories : elles portent en effet, d'une

part, sur ce qui se trouve dans le Code et les lois de procédure pénale ultérieures, d'autre part sur ce qui ne s'y trouve pas.

Un mot d'explication fera saisir notre pensée, qu'une formule un peu paradoxale pourrait faire paraître incohérente.

Si certaines institutions, certains mécanismes organisés par les textes ont soulevé, depuis longtemps, de violentes récriminations de la part des praticiens comme de la Doctrine, il ne faut pas oublier que *toute* la procédure d'instruction, telle qu'elle fonctionnait en pratique, n'était pas prévue par ces mêmes textes. Nous avons déjà mentionné qu'avant la loi Constans la matière des nullités de l'instruction était totalement passée sous silence par le Droit Ecrit. Il en était de même de maintes questions sur lesquelles la pratique avait dû suppléer au mutisme législatif. C'est ainsi qu'on ne trouve pas même une allusion dans les textes à l'enquête officieuse, prologue normal, en fait, de toute instruction, ni aux expertises, d'une importance capitale dans certaines affaires complexes, ni à tant d'autres pratiques d'usage courant. Dans la matière des délégations judiciaires et des commissions rogatoires, on trouve bien dans le Code d'Instruction Criminelle quelques allusions éparses à la faculté pour le magistrat instructeur de se décharger sur les officiers de police judiciaire de « partie des actes de sa compétence » (art. 52), mais aucune réglementation d'ensemble... aucune précision sur les pouvoirs des policiers agissant sur de semblables réquisitions. Sur tous ces points, en l'absence de dispositions législatives formelles, la pratique avait adopté des solutions qui com-
portaient des abus certains. Les plus graves étaient ceux qui consistaient, pour les magistrats instructeurs, à laisser les fonctionnaires de la police par eux commis accomplir,

à l'instar des juges, tous les actes d'instruction : perquisitions, saisies de correspondance, interrogatoires, etc...

Un double courant d'opinion résultait de cet état de choses : on réclamait d'une part l'abolition, la modification, voire le bouleversement de certains textes ; d'autre part on souhaitait voir passer du domaine de la Coutume à celui du Droit Ecrit, afin d'en préciser la nature, les limites et les cas d'application, certains éléments de l'instruction dont la non-réglementation par la loi entraînait des abus.

La seconde catégorie de critiques est encore en grande partie actuelle : un certain nombre d'usages des cabinets d'instruction et des parquets, nécessaires mais comportant une part d'arbitraire, puisque d'origine prétorienne, n'ont encore fait l'objet d'aucune réglementation légale. La nouvelle rédaction de l'article 90 par la loi de 1933 comblait bien... sur le papier une lacune importante du Code d'Instruction Criminelle en délimitant strictement les pouvoirs des officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire. Mais les difficultés pratiques d'application firent revenir le législateur de 1935 sur cette « réforme » improvisée et à l'heure actuelle, si l'article 90 pose en cette matière des principes généraux, absents du Code primitif, c'est pour entériner purement et simplement les solutions traditionnelles de la pratique (7).

Quant aux critiques portant sur le contenu du Code d'Instruction Criminelle, elles étaient nombreuses ; les plus habituelles, celles qui couraient, peut-on dire, tous les traités de procédure pénale, celles-là même qui aboutiront de nos

(7) Avec une réserve capitale, il est vrai : désormais l'interrogatoire de l'inculpé ne peut être confié qu'à un magistrat.

jours aux lois de 1933 et 1935, peuvent se grouper sous quatre chefs principaux.

Les critiques les plus ardentes, les plus universelles, les moins réfutées, s'adressaient au trop célèbre *article 10*, dont l'abolition pure et simple était demandée par les plus intransigeants, la modification par les plus avisés. C'est que cette disposition se heurtait à un argument doctrinal irréfragable : permettant aux Préfets d'ordonner des actes d'instruction sans passer par l'autorité judiciaire, elle violait incontestablement le principe de la séparation des pouvoirs. Dans la pratique il n'en était qu'exceptionnellement fait usage, du moins dans les départements, et des abus n'étaient guère à craindre que dans le domaine politique.

A cet égard, les auteurs qui ont consacré des développements à l'article 10 n'ont pas manqué de noter la cause pour laquelle le mouvement de réprobation général contre ce texte resta si longtemps platonique : les partis d'opposition faisaient bien, traditionnellement, de son abrogation un des articles de leur programme, mais, une fois parvenus au pouvoir, ils se gardaient bien de toucher à une disposition qui, pour honnie qu'elle fût, fournissait, le cas échéant, un moyen exceptionnel de brimer les adversaires politiques.

En second lieu, la réglementation de la *détention préventive* et de la *liberté provisoire* paraissait à beaucoup insuffisamment libérale. Là aussi des abus, en partie réels, en partie imaginaires, avaient aiguillé sur la voie réformatrice beaucoup d'esprits distingués, doctrinaires ou praticiens. Mais ici il ne s'agissait plus seulement de détruire ; il fallait reconstruire et sur les modalités de cette reconstruction législative les esprits étaient partagés. Les divergences de vue s'affirmèrent en 1901 à l'occasion de la grande

enquête ouverte par la Société Générale des Prisons sur les garanties de la liberté individuelle en France et à l'Etranger, au cours de laquelle des avocats, des magistrats, des professeurs, des parlementaires, des fonctionnaires de la police, exposèrent leurs idées de réforme. Dès lors cependant, on peut dégager de ces discussions un schéma d'améliorations législatives au régime de la détention préventive, qui sera suivi assez exactement par les lois de 1933 et 1935 : contrôle automatique de la détention par une juridiction supérieure au juge d'instruction, et sur la composition de laquelle on n'est d'ailleurs pas très fixé : la *Chambre du Conseil* ; procédure contradictoire pour les appels d'ordonnances statuant sur le maintien en détention ou la liberté provisoire devant la Chambre des mises en accusation ou la Chambre du Conseil ; même procédure devant cette dernière statuant d'office sur la prolongation de la détention au bout d'un certain délai ; suppression du cautionnement facultatif qu'on remplacerait par d'autres garanties de la part de l'inculpé ; motivation des ordonnances maintenant la détention préventive ; enfin et surtout deux réformes qu'on jugeait particulièrement propres à limiter l'arbitraire tant critiqué du magistrat instructeur en cette matière : l'extension à des cas plus nombreux que ceux prévus par la loi de 1865 de la *liberté de droit* ; la limitation de la durée de la détention par son fractionnement en *délais successifs*, l'incarcération de l'inculpé devant être prolongée, par exemple, de mois en mois, par la juridiction compétente, la liberté étant recouvrée de plein droit à défaut d'une telle prolongation intervenue avant le terme de validité du mandat primitif ou de la dernière prorogation.

Un troisième point sur lequel les nécessités d'une réforme

étaient unanimement proclamées était la matière des *visites domiciliaires, perquisitions et saisies*. Dans ce domaine en effet les garanties inscrites dans le Code d'Instruction Criminelle étaient à peu près inexistantes : assistance de l'inculpé ou de son fondé de pouvoirs à la perquisition faite à son domicile (art. 39) ; interpellation par le juge d'instruction à l'inculpé d'avoir à s'expliquer sur les objets saisis (art. 35) ; constatation des opérations par procès-verbal ; rien de plus. — Aucune précision ni sur les cas d'application de ces actes, d'une gravité comparable cependant à celle de la détention préventive, car si l'une porte atteinte à la liberté individuelle, les autres constituent un empiètement sur le droit « inviolable et sacré » de la propriété ; ni sur les autorités qui peuvent les accomplir, puisque la question des commissions rogatoires ne faisait alors dans le Code que l'objet d'allusions très vagues et générales ; ni sur les perquisitions chez les tiers ; pas un mot sur la saisie des correspondances soit au domicile du destinataire ou de l'expéditeur, ou même chez tout détenteur, soit dans les bureaux de poste. Sur ce point si délicat de l'instruction, des abus retentissants avaient attiré l'attention, éveillé l'inquiétude, non seulement des juristes, mais du grand public.

Les tendances réformatrices en cette matière pouvaient se ramener aux idées suivantes : détermination des cas dans lesquels perquisitions et saisies pourront avoir lieu (il faudra qu'une instruction soit ouverte, ce qui exclut les perquisitions par la police à titre préventif, en dehors de toute constatation d'infraction, opérations dont par ailleurs la base légale disparaîtrait avec l'article 10) (8) ; limitation

(8) Garraud, *Instruction Criminelle*, t. III, p. 209-210. *Jurisprudence Générale Dalloz*, 1933, 4^e partie, p. 73. Note de M. Leloir sous le nouvel art. 87.

aux seuls magistrats, juge d'instruction ou juge commis rogatoirement du droit d'effectuer ces opérations ; supplément de garanties de procédure pour l'inculpé au cours de ces actes ; réglementation des perquisitions chez les tiers et des saisies de correspondance ; faculté pour les personnes « prétendant droit » sur les objets saisis de les réclamer au magistrat instructeur, avec recours éventuel devant la juridiction chargée du contrôle de la détention préventive (9).

Enfin, l'accord entre les « réformateurs » était fait sur un dernier point : l'insuffisance des dispositions de nos lois de procédure pénale — elle était manifeste, nous l'avons vu tout à l'heure — touchant la *responsabilité des magistrats* et la *sanction* des irrégularités commises.

L'extension des cas d'application de la prise à partie et la simplification de cette procédure rendraient plus efficace la sanction civile.

Les sanctions pénales, tout au moins l'amende, seraient étendues à toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle édictées par ailleurs. Afin d'éviter toute équivoque sur la question de la compétence en matière de répression des attentats à la liberté, certains désiraient voir poser en termes catégoriques le principe de la compétence judiciaire, ainsi que l'interdiction de la procédure du conflit, dans un texte sanctionnant les actes arbitraires accomplis au cours de l'instruction (10). En effet, lorsque ces actes étaient commis par des officiers de police judiciaire,

(9) En fait, on pouvait toujours réclamer au juge d'instruction les objets saisis, mais le refus de restitution, acte de juridiction gracieuse, n'était susceptible d'aucun recours.

(10) C'est le point de vue que soutint notamment M. le Professeur Garçon lors de l'enquête déjà mentionnée de la Société des Prisons. V. *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 458.

l'application rigoureuse du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires conduisait à déclarer les tribunaux incompétents pour connaître des poursuites intentées du chef d'attentat à la liberté. On voudrait voir les tribunaux de l'ordre judiciaire érigés en gardiens exclusifs de la liberté individuelle comme ils étaient déjà reconnus être ceux de la propriété. Par là, pensait-on, les poursuites contre les auteurs d'actes arbitraires seraient rendues plus commodes ; l'action civile de la prise à partie serait de son côté rendue plus efficace par la superposition de la responsabilité de l'Etat à celle du magistrat.

Quant aux nullités de procédure, des textes plus généraux que la loi de 1897 devaient, toujours d'après les conceptions réformatrices du début du xx^e siècle, les étendre à des actes autres que les comparutions et interrogatoires, notamment à ceux qui portent atteinte à l'inviolabilité du domicile ou de la correspondance.

*
**

Il était nécessaire, avant d'aborder l'étude analytique des lois de 1933 et 1935, d'indiquer les grandes lignes de la procédure d'instruction criminelle adoptée par le législateur de 1808, conservée jusqu'à nos jours, malgré des réformes libérales, mais partielles et insuffisantes, d'en signaler les lacunes du point de vue de la protection de la liberté individuelle, de résumer les critiques et les projets de réformes suscités par cet état de choses. Ayant ainsi donné une idée d'ensemble de ce que devait être, dans la pensée des techniciens, une législation conférant à l'inculpé un minimum de garanties, il nous reste à examiner cette même législation devenue, après des années d'étude puis d'oubli,

une réalité concrète. Nous constaterons ensuite quelles désil-lusions provoqua, à l'usage, une transformation aussi bru-tale et aussi inopportune de la procédure d'instruction ; nous comprendrons ainsi comment, à la loi de 1933, inspi-rée par un dogmatisme aveugle, devait fatalement succéder, à brève échéance, une législation plus sage, imposée par l'expérience.

CHAPITRE II

La loi du 7 février 1933

L'historique détaillé de la loi du 7 février 1933 a été fait par les différents commentateurs de celle-ci (1). Nous ne le référons pas ici. Cependant les allusions que nous serons amenés à faire aux travaux préparatoires, allusions indispensables à la compréhension d'un texte dont les origines sont aussi nettes que le sont peu certaines de ses dispositions, supposent déjà connues les grandes lignes du *curriculum vitae*, si l'on peut dire, de la loi de 1933. Rappelons-les sommairement pour ne plus y revenir.

Les origines de la loi nous font remonter à plus d'un quart de siècle en arrière, et il ne s'agit ici que des origines *immédiates*. C'est en 1907 en effet que M. Clémenceau, étant président du Conseil, déposa sur le bureau du Sénat un projet tendant à abroger les articles 10 et 421 du Code d'Instruction Criminelle, à modifier les articles 112 à 120, 125, 126, 135, 136, 37 à 39, 87 et 88 du même Code, 510 et 513 du Code de procédure Civile. Lorsque ce projet vint en discussion devant la commission compétente, il fut amalgamé avec trois propositions de loi, l'une de M. Monis, relative à la détention préventive, une autre de M. Clémenceau.

(1) V. notamment M. Gabolde, *Commentaire de la loi du 7 février 1933*; Goyet, article dans les *Lois Nouvelles de 1933*, I, 145; Leloir, notes sous le texte de la loi dans le *Dalloz hebdomadaire*, 1933, IV, 95.

ceau lui-même, relative à l'abrogation de l'article 10, la dernière de M. Théodore Girard, relative aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies, toutes trois antérieures à 1905.

Rapporté par M. Monis, le projet gouvernemental était voté par le Sénat en mars 1909. Aussitôt transmis à la Chambre, il fut renvoyé à la Commission de réforme judiciaire de cette Assemblée et il n'en fut plus question jusqu'en 1918. A cette époque, un député, M. Paul Meunier, reprit sous forme de proposition le vieux projet Monis-Clémenceau-Girard qui dormait depuis neuf ans dans les cartons de la Commission. Voté sans débats en juillet 1919 par la Chambre, le texte revenait au Sénat tel que celui-ci l'avait adopté en 1909. Il y fit l'objet de deux nouveaux rapports : rapport Busson-Billault en 1921, rapport Poulle en 1922. Voté à nouveau sans débats par la Haute Assemblée, le 22 juin 1922, il n'était définitivement adopté par la Chambre que dix ans après, le 30 décembre 1932. Il avait été rapporté devant cette dernière en 1930 par M. Louis Rolland.

Entre temps, M. Renoult avait établi en 1926, étant Garde des Sceaux, un projet inspiré des mêmes idées que celui de 1907. Ce projet, faisant double emploi avec celui de M. Clémenceau, ne fut pas soumis au Parlement, mais il fit en 1927, à la Société d'Etudes Législatives, l'objet d'une discussion très intéressante pour l'étude de la loi de 1933.

*
**

Nous avons indiqué dans le chapitre précédent que les critiques les plus couramment adressées au régime de l'ins-

truction préparatoire au début du xx^e siècle pouvaient se rattacher à quatre idées fondamentales :

- suppression de l'article 10 ;
- refonte dans un sens plus libéral des dispositions du Code d'Instruction Criminelle relatives à la liberté provisoire et à la détention préventive — limitation dans le temps des pouvoirs du magistrat instructeur, contrôle automatique de la détention, généralisation de la liberté de droit ;
- organisation de garanties en matière de visites domiciliaires, perquisitions et saisies ;
- renforcement des sanctions existantes et institution de nouvelles sanctions en cas de fautes commises par des magistrats.

Ces quatre idées, nous les retrouvons dans la loi de 1933, qui reproduit assez exactement les solutions préconisées vingt-cinq ou trente ans plus tôt. Aussi bien, la loi n'est-elle que l'aboutissement des projets élaborés pour donner satisfaction aux critiques que nous venons de rappeler. Nous étudierons donc la loi du 7 février sous les quatre rubriques correspondant aux principaux reproches adressés jadis au Code d'Instruction Criminelle du point de vue de la liberté individuelle.

§ 1. — SUPPRESSION DES ARTICLES 10 ET 421 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Rappelons tout d'abord les termes de l'article 10 ancien :

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les offi-

« ciers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne,
« de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les
« crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs
« aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'ar-
« ticle 8 ci-dessus ».

Tout ce qu'on peut écrire en fait de commentaires et de critiques sur l'article 10 a été écrit par des plumes souvent illustres, généralement passionnées, depuis Loqué jusqu'aux maîtres récents de la science pénale. Nous n'avons pas la prétention de refaire ce qui a été fait depuis longtemps, avec une compétence et une autorité infiniment plus grandes, par tant d'auteurs éminents.

Indiquons seulement que si, sur le plan théorique, l'article 10 n'était ni défendable, ni défendu par personne, cette unanimité dans la réprobation était loin d'exister lorsqu'on envisageait sous l'angle utilitaire la question des pouvoirs « parajudiciaires » des préfets en matière d'instruction. Bien des praticiens, gens de robe ou policiers, estimaient que la suppression de l'article 10 serait plus nuisible qu'utile. On faisait valoir à l'appui de cette opinion que cette disposition permettait de donner une base légale à l'action très efficace de la police, à Paris notamment, dans la répression de certaines atteintes à la tranquillité ou à la moralité publiques exigeant une intervention prompte et énergique de l'autorité. La police, disait-on, était mieux qualifiée pour exercer une telle action que les services judiciaires, par nature plus circonspects et plus lents à se mettre en mouvement. En 1901, lors de la discussion à la Société des Prisons du rapport de M. Larnaude sur les garanties de la liberté individuelle, rapport où nous voyons déjà préconiser l'essentiel des réformes adoptées par la loi de 1933, un haut fonctionnaire de la Préfecture de

Police alla jusqu'à affirmer que, si l'article 10 était supprimé, celle-ci n'aurait plus qu'à déménager (2).

Sans aller aussi loin, en 1927, quand la Société d'Etudes Législatives examina le projet Renoult, M. Honnorat, ancien fonctionnaire de la Préfecture de Police lui aussi et par là spécialement compétent en la matière, déclarait que « si théoriquement il n'était pas partisan de l'article 10, il considérerait comme une nécessité de le garder en réserve » (3). Plus catégorique, M. le Conseiller Fabry envisageait la suppression éventuelle de l'article 10 comme « un acte de véritable suicide de la Société » (4). A ce moment le partage en deux camps opposés — partisans et adversaires de l'article 10 — des techniciens réunis pour l'étude du projet était si accentué que l'on dût consacrer à la question de l'abrogation du trop célèbre texte la majeure partie des délibérations. Et le rapporteur désigné par la Société, M. le Professeur Hugueney, faisant allusion à sa propre perplexité, pouvait dire : « Votre commission... a cherché un départiteur. Elle ne l'a malheureusement pas trouvé ! » (5). Lui-même n'osait conclure en effet à la suppression « sans compensation »...

On voit par ces exemples que l'opinion des spécialistes était loin d'être unanime quant à l'opportunité d'une abrogation pure et simple de l'art. 10. Vingt-cinq années écoulées depuis la grande enquête de la Société des Prisons n'avaient pas désarmé les partisans du maintien plus ou moins complet de cette disposition anachronique dans notre Code d'Instruction Criminelle. Est-il besoin d'ajouter que

(2) *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 216. Intervention de M. Puibarraud.

(3) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1927, p. 106.

(4) *Ibid.*, p. 169.

(5) *Ibid.*, p. 101.

les représentants de l'une et de l'autre tendance appuyaient leur raisonnement respectif d'arguments très démonstratifs et impressionnants même pour l'adversaire ? La solidité des positions prises explique seule d'ailleurs leur stabilité à travers le temps et l'incertitude du résultat des discussions aussi bien en 1927 qu'en 1901.

Quoi qu'il en soit de ces controverses sans fin entre les « compétences », le Parlement, lui, avait à compter avec une opinion moins éclairée certes, mais pesant toujours d'un poids définitif dans la balance législative, celle de l'électeur — en supposant du moins que l'électeur moyen, celui qui n'a jamais eu de rapports désagréables avec la Justice ou avec la Police, puisse avoir une opinion sur de semblables questions !

Aussi, en dépit des avertissements et des conseils de prudence répétés avec insistance par certains de leurs membres au cours des débats législatifs (6), les Chambres, passant outre à toutes les objections, adoptaient-elles finalement la mesure radicale de la suppression pure et simple du fameux texte qui avait fait couler tant d'encre et provoqué tant de débats passionnés.

Article 1^{er} de la loi du 7 février 1933 :

« L'article 10 du Code d'Instruction Criminelle est abrogé ».

« Dans cette phrase d'une ligne, écrit M. Armand dans sa thèse sur la loi de 1933, se résument les interminables

(6) V. notamment, au Sénat en 1922, lors de la discussion du rapport Poulle, les interventions de MM. Marraud, Monsservin, Louis David, Schrameck (*Documents parlementaires, Sénat 1922*, p. 898 et suiv.).

discussions, les polémiques entre partisans et adversaires de l'article 10 ». Un an après la promulgation de la loi, celle-ci pouvait sembler en effet avoir mis un point final à la « querelle de l'article 10 ». Ce n'était tout au plus qu'un point d'orgue et bien vite la lutte allait reprendre avec une nouvelle intensité. Elle aboutira, avec la loi de 1935, à un succès des partisans du rétablissement de l'article. L'analyse de la loi nouvelle nous montrera celui-ci à la fois resuscité et transfiguré, grâce à une modification de rédaction.

*
* *

L'issue des débats parlementaires devait être également fatale à un autre texte du Code d'Instruction Criminelle, infiniment moins illustre que l'article 10, et qui figurait parmi les dispositions relatives au pourvoi en Cassation : l'article 421.

Que disait donc cette deuxième victime de l'abrogation (article 5 de la loi de 1933) pour avoir attiré, elle aussi, les foudres destructrices du Parlement ?

« Seront déclarés déchus de leur pourvoi en Cassation
« les condamnés à une peine emportant privation de la
« liberté pour une durée de plus de six mois qui ne seront
« pas en état ou qui n'auront pas été mis en liberté pro-
« visoire, avec ou sans caution.

« L'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sera
« produit devant la Cour de Cassation au plus tard au mo-
« ment où l'affaire y sera appelée.

« Il suffira au demandeur, pour que son recours soit
« reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué (pri-
« sonnier) dans la maison de justice du lieu où siège la

« Cour de Cassation ; le gardien de cette prison pourra l'y
« recevoir sur la représentation de sa demande adressée
« au Procureur Général près cette Cour et visée par ce ma-
« gistrat ».

... A première vue, il pourrait sembler étrange qu'une disposition relative au pourvoi en Cassation contre les décisions d'une juridiction de jugement ait trouvé place dans une loi sur la liberté individuelle. Mais on ne doit pas oublier que la question de la liberté individuelle ne se pose pas seulement au cours de l'instruction. Elle subsiste tant qu'un jugement de condamnation définitif n'est pas intervenu. D'après les principes généraux de notre droit, tant que la déclaration de culpabilité n'est pas irrévocable, l'individu prévenu ou même accusé d'une infraction doit être considéré comme innocent et son incarcération doit rester un acte exceptionnel, justifié par la seule nécessité de la bonne marche des services judiciaires.

Cette remarque explique comment, dans la partie du procès pénal allant de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi jusqu'au jugement, on retrouve les différentes questions que pose au cours de l'instruction la liberté individuelle : Qui peut accorder la liberté provisoire et sous quelles conditions ? Qui peut la révoquer et sous quelle forme ? Existe-t-il des voies de recours contre les décisions de cette nature et devant quelles juridictions ?

Elle explique d'autre part comment l'abrogation de l'article 421 a pu trouver sa place, et très logiquement, dans la loi du 7 février 1933. Une décision judiciaire n'étant, d'après les règles fondamentales de la procédure, définitive que lorsque les délais des voies de recours sont expirés, tant que ces délais courent, et *a fortiori* s'ils sont mis à

profit pour un appel ou un pourvoi en cassation, elle n'est pas exécutoire.

En vertu de ce principe, un individu condamné à une peine de prison devrait théoriquement rester en liberté jusqu'au moment où le rejet de son pourvoi rendra définitive la peine prononcée. Quant au condamné ayant subi préalablement la détention préventive, il devrait recouvrer sa liberté entre le jugement et le rejet de son pourvoi, puisque par hypothèse la détention cesse au moment du jugement tandis que l'exécution de la peine commence seulement quand la condamnation devient définitive. L'article 421, en obligeant le condamné à plus de six mois de prison qui se pourvoit en Cassation à se constituer prisonnier au plus tard la veille du jour où l'affaire doit être appelée à la Cour, était donc bien une atteinte à la liberté individuelle, en même temps qu'une dérogation à l'effet suspensif des voies de recours.

Son abrogation, comme celle de l'article 10, était dictée par des considérations de principe. Comme celle de l'article 10, elle fut décidée sans réflexion sur les conséquences pratiques d'une telle suppression. Comme l'article 10 en effet, l'article 421 se justifiait uniquement par des raisons pratiques. Le but de cette disposition restrictive de la liberté individuelle, déjà amendée d'ailleurs en 1877, était de réduire le nombre des pourvois en Cassation, trop souvent non fondés, en matière pénale.

Bien des condamnés formaient un pourvoi dans le seul but de gagner du temps et de prolonger leur liberté, en supposant qu'ils n'aient pas fait de détention préventive. L'article 421 était de nature à les faire réfléchir avant d'employer ce moyen, puisque la première conséquence de leur

pourvoi devait être de les faire incarcérer avant la décision de la Cour. Celle-ci appliquait strictement le texte, y voyant un moyen d'endiguer le flot des pourvois dilatoires. Quant aux individus en état de détention préventive lors du jugement, l'article 421 les intéressait moins, car en fait la prévention était toujours prolongée jusqu'au moment où commençait l'exécution de la peine.

Comme pour l'article 10 enfin, les considérations pratiques devaient, après la mise en vigueur de la loi, militer d'une façon décisive en faveur du rétablissement de l'art. 421 (v. chap. IV).

§ 2. — NOUVELLE RÉGLEMENTATION DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE ET DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

Les articles 2, 3 et 4 de la loi du 7 février 1933, relatifs à la liberté provisoire et à la détention préventive, en constituent la partie essentielle, l'élément fondamental. Les réformes apportées en d'autres domaines se rattachent toutes à une idée centrale de protection de l'individu, dont ces articles constituent l'expression la plus caractéristique.

La loi de 1933 adopte, en matière de détention et de liberté provisoire, des principes absolument nouveaux, qui peuvent se résumer de la manière suivante :

1° Elle proclame que la liberté sera désormais pour l'inculpé le *droit commun* et la détention l'exception ; renversement des principes antérieurs, où la détention constituait le droit commun et la liberté une faveur exceptionnelle ; mais renversement bien théorique, car la loi a prévu une série d'exceptions très larges, englobant en fait tous les cas où il peut y avoir intérêt à mettre un inculpé en détention.

2° Dans les cas où la détention est autorisée, elle n'est plus laissée à l'arbitraire du magistrat instructeur. Celui-ci doit *motiver* son ordonnance de maintien en détention.

3° La détention est organisée selon un système de *délais successifs* ; à l'expiration de chacun de ces délais un contrôle est exercé automatiquement par une juridiction nouvelle, empruntée à la législation belge : la Chambre du Conseil.

4° Un nouveau pas est fait dans la voie, tracée par la loi de 1897, de *l'instruction contradictoire* : la Chambre du Conseil, appelée à se prononcer sur le maintien ou la cessation de la détention primitivement ordonnée par le juge, statuera après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et son conseil. La même procédure s'appliquera à la Chambre des Mises en accusation statuant sur appel d'une décision de la Chambre du Conseil ou du juge d'instruction, la Chambre des Mises en accusation, le dernier bastion de l'instruction secrète !

5° L'influence que pouvait avoir sur la situation de l'inculpé l'intervention d'une partie civile est réduite à néant par la nouvelle rédaction de l'article 135, relatif à l'appel des décisions en matière de détention. La partie civile ne peut désormais s'opposer à l'exécution d'une ordonnance de mise en liberté provisoire.

Les idées dominantes de la loi en matière de détention préventive étant dégagées, examinons d'un peu plus près le mécanisme qu'elle a institué.

*
**

Le principe de la liberté de droit en toutes matières.

Rappelons que la loi du 14 juillet 1865 avait institué la

liberté de droit en matière correctionnelle, cinq jours après le premier interrogatoire, au bénéfice du prévenu domicilié, passible d'une peine inférieure à deux ans de prison et non encore condamné à plus d'un an de prison.

Gros progrès en apparence, la liberté de droit de la loi de 1865 était en fait d'une portée restreinte, étant donné le petit nombre et la faible gravité des infractions punies d'un maximum de moins de deux ans de prison.

L'idée d'étendre la liberté de droit à des cas plus nombreux n'est d'ailleurs pas nouvelle. Avant même la loi de 1865 on avait songé à une liberté de droit en toutes matières correctionnelles : témoin le projet déposé par le Gouvernement en 1842 — le premier en date parmi les projets de réforme de l'instruction préparatoire — qui accordait la liberté de droit à tout prévenu d'un délit ayant fourni caution, mais prévoyait d'autre part de très importantes exceptions. Faisant allusion à ce projet, le rapporteur de la loi de 1865 au Corps Législatif pouvait dire que, s'il avait été voté, « le droit commun n'aurait pas été dans la règle mais dans l'exception » (7).

Plus hardie que tous les projets antérieurs, la loi de 1933 passe sans transition d'une liberté de droit très restreinte à une liberté de droit généralisée. Désormais la liberté est la règle et la détention l'exception, même en matière criminelle.

Est-ce à dire qu'aucune distinction ne soit faite par le nouvel article 113 du Code d'Instruction Criminelle entre les crimes et les délits, du point de vue de la détention ? Assurément non, mais la différence réside uniquement dans le moment de la mise en liberté.

(7) Lois annotées (Sirey), année 1865, p. 97.

En matière criminelle, l'inculpé doit être mis en liberté cinq jours après l'interrogatoire de première comparution, le « *dies a quo* » ne comptant pas dans les cinq.

En matière correctionnelle, la loi distingue deux cas :

1^{er} cas : L'inculpé a un domicile certain ; il est passible d'une peine inférieure à deux ans de prison ; il n'a encouru antérieurement ni condamnation pour crime, ni condamnation à plus de trois mois de prison sans sursis pour délit de droit commun. La mise en liberté suit alors immédiatement le premier interrogatoire, autrement dit l'inculpé est libre en sortant du cabinet du juge.

2^e cas : Si cet ensemble de conditions n'est pas réalisé, la règle est la même qu'en matière criminelle (art. 113 § 2).

Les exceptions au principe.

Comme le projet de 1842, la loi de 1933 apporte au principe de la liberté de droit des exceptions si importantes qu'on peut voir dans les « exceptions » légales le véritable droit commun.

Il n'est pour s'en assurer que de relire le nouvel article 113, § 3.

« Toutefois, il pourra être dérogé à cette dernière règle
« et la détention préventive pourra être maintenue par
« ordonnance motivée du juge dans les cas suivants :

« 1^o Si l'inculpé n'a pas en France un domicile certain ;

« 2^o S'il a été précédemment condamné à plus de trois
« mois de prison sans sursis pour délit de droit commun ;

(Par suite d'une erreur matérielle de rédaction, il n'est pas fait mention de la condamnation pour crime ; la loi de 1935 réparera cette omission).

« 3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice ;

« 4° S'il est dangereux pour la sécurité publique ;

« 5° Si son maintien en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité ».

Le juge est donc parfaitement libre, en fait, même s'il a devant lui un délinquant primaire domicilié, de le garder en détention, du moins pendant un temps déterminé, en arguant de ce que l'individu serait dangereux pour la sécurité publique, ou de ce qu'il serait susceptible de prendre la fuite, ou enfin en invoquant l'intérêt de la manifestation de la vérité. Qui mieux que le magistrat instructeur peut apprécier l'opportunité de la détention préventive et qui pourrait contrôler la réalité des motifs allégués à l'appui d'une telle décision, surtout de motifs aussi imprécis et généraux ?

Dans la plupart des cas, le juge d'instruction aura donc toute latitude pour mettre un individu en détention, si cette mesure lui semble commandée par la bonne marche de l'instruction ou par la sécurité publique. Mais s'imagine-t-on que, même avant 1933, les juges d'instruction se soient jamais offert la fantaisie de placer sous mandat de dépôt un individu domicilié, sans condamnation antérieure, et dont la liberté n'était susceptible de nuire ni à la sécurité publique, ni à la manifestation de la vérité ? En réalité les « exceptions » de l'article 113 ne sont pas autre chose que l'énoncé par la loi des motifs qu'ont le plus souvent les magistrats instructeurs de mettre un inculpé en détention préventive.

Du fait des dérogations prévues par la loi, le principe général de la liberté de droit en toutes matières se trouve donc être assez platonique et l'on peut dire que la faculté

pour le juge de décerner un mandat après le premier interrogatoire subsiste intacte.

Le but de la loi, en affirmant un principe qu'elle s'empresse prudemment de neutraliser, semble avoir été de donner une satisfaction anodine à une tendance générale de l'esprit français, bien plutôt que de lier en fait les mains au juge d'instruction. Par contre, et là se trouve la véritable innovation de la loi, elle limite, cette fois d'une manière générale et absolue, les pouvoirs du juge quant à la durée de la détention.

*Institution des délais successifs de détention
et rôle de la Chambre du Conseil.*

Avant 1933 aucune disposition légale ne limitait dans le temps les pouvoirs du juge d'instruction. L'individu placé sous mandat d'arrêt ou de dépôt (le second étant le plus couramment employé) restait en prison préventive pour un temps indéterminé, en fait jusqu'à la mise en liberté ordonnée par le juge soit spontanément soit sur requête du prévenu, peut-être jusqu'à la clôture de l'information si le magistrat ne croyait pas devoir prendre une telle mesure, ou même jusqu'au jugement.

Beaucoup plus que le pouvoir arbitraire du juge de priver un individu de sa liberté, la durée théoriquement indéfinie de cette privation de liberté avait ému l'opinion et suscité les critiques.

Elaborée pour donner satisfaction dans la mesure du possible à ces critiques, la loi de 1933 limite la durée de validité des mandats, dans les cas où ils peuvent être décernés, à quinze jours.

Article 114, al. 1 du Code d'Instruction Criminelle :

« La durée de la détention préventive résultant de l'ordonnance prévue au paragraphe 2 de l'article qui précède » ne pourra excéder quinze jours ».

Il semble bien, étant donné l'esprit général de la loi, que cette formule doive être interprétée comme signifiant : Le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné par le juge d'instruction cessera automatiquement de produire effet au-delà du quinzième jour après la prolongation de la détention de cinq jours autorisée par l'art. 113, al. 2 ; c'est-à-dire au-delà du vingtième jour après le premier interrogatoire. Cependant tous les commentateurs de la loi ne sont pas d'accord sur le sens de l'article 114 al. 1^{er}. M. Goyet, notamment, estime que la durée de validité du titre de détention continue à être indéfinie. D'après lui, le juge est tenu de rendre, quinze jours après l'ordonnance de maintien en détention prévue à l'art 113 § 3, une ordonnance de mise en liberté ; mais si par hasard il s'en abstient, le mandat continuerait à constituer un titre de détention valable et le gardien-chef de la maison d'arrêt ne pourrait prendre sur lui de relâcher le détenu. La seule sanction serait alors la responsabilité du juge d'instruction selon les termes du nouvel article 112 (8).

Cette conception nous semble méconnaître le but de la loi, qui est essentiellement de restreindre les pouvoirs du juge d'instruction, et non pas seulement de renforcer les sanctions encourues par le magistrat négligent. Si la durée de validité du mandat était, comme auparavant, indéfinie, qu'y aurait-il donc de changé par rapport à la législation antérieure ? Au surplus, si le magistrat désire voir prolon-

(8) Article précité des *Lois Nouvelles* de 1933.

ger la détention au-delà de quinze jours, il doit, nous allons le voir, saisir la Chambre du Conseil avant l'expiration de ce délai, ce qui suppose bien que le titre de détention originale doit automatiquement cesser de produire effet à ce moment à moins d'être en quelque sorte revigoré par la Chambre du Conseil. Sur ce point les travaux préparatoires sont d'ailleurs plus explicites que la loi elle-même. Dans son rapport de 1909 au Sénat, M. Monis disait : « Si le mandat de dépôt n'était valable que pour une durée déterminée il (le juge d'instruction) serait obligé de veiller avec plus de sollicitude sur le dossier des détenus ». Bien que les dispositions de la loi de 1933 soient aujourd'hui remplacées par celles de la loi de 1935, la question de la durée de validité du mandat délivré par le magistrat instructeur est toujours actuelle, le nouveau texte n'étant pas, à cet égard, plus explicite que l'ancien.

Si, à l'expiration du délai de l'art. 114 al. 1^{er}, les nécessités de l'information exigent une prolongation de la détention, la loi autorise le renouvellement de cette mesure, mais, et c'est là l'originalité (9) du système qu'elle institue, elle prend une double précaution pour en éviter l'abus : en premier lieu, ce n'est pas le magistrat instructeur, mais la Chambre du Conseil qui statuera sur la prolongation ; ensuite, elle limite à un mois la durée de prison préventive que peut infliger cette juridiction. Comme il faut prévoir le cas où l'information ne serait pas terminée dans ce délai, la loi admet que la Chambre du Conseil pourra, à l'expiration du premier mois (en réalité au cours du deuxième mois de détention, puisque l'inculpé a déjà fait par hypo-

(9) Du moins par rapport à la législation française antérieure. Un système analogue existait déjà dans plusieurs pays étrangers.

thèse : cinq jours + quinze jours + 1 mois de prison préventive, soit cinquante jours), renouveler pour une nouvelle période d'un mois l'autorisation de maintien en détention, et ainsi de suite « jusqu'à la clôture de l'information » (art. 114 § 2, « in fine »).

Le législateur de 1933 aurait pu chercher à réaliser directement et automatiquement la limitation de la durée de la détention préventive en fixant d'une manière générale le maximum de cette durée. Il s'en est abstenu, avec raison, car un tel système n'eut pas permis les adaptations indispensables aux circonstances particulières de chaque information. Les promoteurs de la loi du 7 février ont préféré instituer des délais successifs de nature à inciter le juge à activer son instruction. Si le magistrat désire prolonger la détention, il lui faudra en effet, chaque mois, renouveler le rapport motivé à la Chambre du Conseil que lui impose l'article 114. Le désir d'éviter cette formalité sera, dans l'esprit du législateur, de nature à stimuler son activité dans le but de clore l'information le plus rapidement possible. De son côté, la Chambre du Conseil a intérêt à ne pas voir se prolonger une situation qui l'oblige à tenir, au moins une fois par mois pour chaque cas de détention, une audience contradictoire et à accomplir auparavant les formalités exigées par l'art. 114 : convocation de l'avocat de l'inculpé, ordre d'extraction de ce dernier en vue de sa comparution.

En effet, la procédure devant la Chambre du Conseil aux fins de prolongation de la détention est contradictoire. Art. 114, al. 2 : « La Chambre du Conseil, sur les conclusions du Procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus, ce dernier appelé par lettre recommandée et vingt-quatre heures à l'avance, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période d'un mois au plus.

Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes jusqu'à la clôture de l'information ». Rappelons qu'en dépit de la loi Constans l'instruction elle-même n'est pas réellement contradictoire. Une audience est dite contradictoire lorsque toutes les parties sont présentes devant le juge de manière à pouvoir non seulement exposer leurs thèses respectives, mais répondre aux arguments de l'adversaire (*contra-dicere*). Or si le juge est, depuis 1897, tenu de communiquer au conseil de l'inculpé les pièces de la procédure et de l'avertir de toute mesure prise à l'égard de son client, les différents actes de l'instruction ne se déroulent pas moins pour cela d'une manière non contradictoire : interrogatoires, auditions de témoins, décisions diverses du magistrat. En vertu de la loi de 1933 une véritable procédure contradictoire devant la Chambre du Conseil est organisée en matière de liberté provisoire : l'avocat de l'inculpé et le ministère public ne se bornent pas à déposer, l'un une note, l'autre ses réquisitions écrites ; tous deux doivent paraître à l'audience, en même temps que l'intéressé lui-même, pour y développer leur point de vue.

Réforme essentielle, cette nouvelle brèche dans la procédure inquisitoriale et secrète devait être aussi une réforme moins complètement éphémère que celle consistant dans la création de la Chambre du Conseil. La loi de 1935 supprimera cette dernière juridiction ; mais, dans la procédure écrite de la Chambre des Mises en accusation statuant aux lieu et place de la Chambre du Conseil, elle laissera subsister des vestiges du débat oral et contradictoire institué en 1933.

La Chambre du Conseil se compose, aux termes de l'article 117, du Président du Tribunal ou de son remplaçant. Son rôle est uniquement de statuer, soit à l'expiration des délais

de l'art. 114, soit sur appel de l'inculpé, sur la détention préventive.

Ce double caractère la distingue nettement de la Chambre du Conseil du Code d'Instruction Criminelle, supprimée en 1856, avec laquelle elle n'a qu'une similitude de nom. L'ancienne Chambre du Conseil comprenait trois juges dont le magistrat instructeur ; son rôle était de statuer essentiellement sur la suite à donner à l'information — non-lieu ou renvoi — et accessoirement seulement sur la liberté provisoire.

Liberté facultative.

La liberté de droit étant désormais la règle, il semble « a priori » que les anciens articles du Code relatifs à la liberté facultative auraient dû disparaître comme n'ayant plus de raison d'être.

Ce serait oublier les exceptions de l'art. 113, par la vertu desquelles la règle théorique se trouvera, en fait, écartée dans la plupart des cas. D'autre part pourquoi empêcherait-on le juge d'accorder spontanément, ou l'inculpé de demander la mise en liberté avant le moment où elle devient obligatoire ?

Les dispositions des anciens articles 113 et 114 (rédaction de 1865) ont donc été à peu près textuellement conservées dans l'article 115 de la loi de 1933, transformé à son tour en article 117, en 1935.

Nous n'insisterons pas sur la liberté facultative. Aujourd'hui comme avant 1933, le juge peut, dans les cas où la liberté n'est pas de droit, à tout moment de l'instruction, ordonner, soit d'office, soit sur demande du prévenu, que celui-ci soit mis en liberté. Comme l'ancien texte, le nouveau exige les conclusions préalables du ministère public,

oblige l'inculpé à prendre, au moment où il va obtenir sa liberté, l'engagement d'élire domicile au siège du tribunal et de se représenter à tous les actes de la procédure, autorise le juge à subordonner la liberté à la fourniture d'une caution.

Enfin la contrariété existant entre les art. 94 et 113 sous l'empire de la loi de 1865, — l'un exigeant pour la mainlevée d'un mandat les conclusions *conformes* du parquet, l'autre se contentant des conclusions simples, c'est-à-dire qui ne lient pas le juge — subsiste avec la nouvelle législation.

De même que la détention prend fin par une ordonnance de mise en liberté, de même la liberté accordée par le magistrat instructeur peut à tout moment être révoquée. Les dispositions de l'ancien article 115 se retrouvent avec des modifications de forme dans l'art. 119 nouveau. Le juge d'instruction a toujours la faculté, aussi bien dans le cas de la liberté de droit que dans celui de la liberté facultative, de décerner un nouveau mandat :

« 1° si l'une des conditions prévues à l'art. 113, § 2, vient à se réaliser ;

« 2° si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire ;

« 3° ou si l'inculpé, dûment cité et ajourné, ne comparait pas. » (art. 119).

La formule très générale du 2° permettra au juge de décerner un mandat chaque fois que la bonne marche de l'information l'exigera, en admettant que les exceptions de l'art. 113 n'aient pu jouer dès le début de l'instruction.

Naturellement le nouveau mandat est décerné exactement dans les mêmes conditions de forme que le premier — motivation de l'ordonnance — et produit les mêmes effets, c'est-

à-dire qu'il ne pourra constituer un titre valable de détention que pendant quinze jours ; au bout de ce délai il faudra saisir la Chambre du Conseil d'une demande de prolongation de détention, tout comme dans le cas de la détention originaire. Cependant le juge qui voudrait remettre en détention, même pour moins de quinze jours, un prévenu mis en liberté par la Chambre du Conseil devrait auparavant obtenir l'autorisation de cette juridiction, selon la procédure de l'art. 114.

Même règle vis-à-vis de la Chambre des mises en accusation si la liberté émane de celle-ci. Sous le régime de la loi de 1933, cette dernière hypothèse ne pouvait se produire qu'en cas d'appel d'une ordonnance de maintien en détention de la Chambre du Conseil ou encore d'appel d'une décision du juge refusant une mise en liberté facultative.

Appel en matière de liberté provisoire.

La législation nouvelle ne modifie pas le principe de l'appel des ordonnances rendues en matière de liberté provisoire, qui existait depuis 1865 sous le nom inexact d'opposition.

Elle modifie seulement la procédure, modification nécessitée par la transformation des principes qui régissent la liberté provisoire et la détention. La nouvelle réglementation de l'appel comporte, par rapport à l'ancienne, à la fois des simplifications et des complications.

Des simplifications d'abord : les formalités sont réduites au minimum : à côté de la déclaration au greffe, voie normale de l'appel, la loi de 1933 prévoit la possibilité d'une simple mention au bas de l'ordonnance attaquée. D'autre part, la liste des personnes ayant le droit d'appel a été réduite : elle ne comprend plus la partie civile, qui ne peut

désormais attaquer que les ordonnances visées par les articles 128, 129, 131, c'est-à-dire les décisions de non-lieu, de renvoi en simple police, ou de renvoi en correctionnelle avec mise en liberté. Seuls le ministère public et l'inculpé peuvent aujourd'hui interjeter appel en matière de liberté provisoire.

Par contre la procédure a perdu son unité : sous l'empire de la loi de 1865 il n'existait qu'une seule juridiction d'appel des décisions du juge d'instruction : la Chambre des mises en accusation. Le contrôle des magistrats instructeurs était même — et il est redevenu en 1935 — l'une des attributions essentielles de cette juridiction. Dans le système de la loi de 1933 cette belle simplicité a disparu : le siège de la matière se trouve en effet dans *trois* articles : 114, 116 et 135, visant chacun une hypothèse différente. La non-concordance entre ces textes oblige à distinguer entre les décisions rendues en matière de liberté provisoire et les autres ordonnances du juge d'instruction. Dans le second cas la Chambre des mises en accusation est seule compétente pour connaître de l'appel. En matière de liberté provisoire il faut encore faire des distinctions selon la juridiction dont émane la décision attaquée et selon qu'il s'agit de liberté de droit ou facultative.

L'ordonnance du juge statuant sur une requête fondée sur l'article 113 — c'est-à-dire sur la liberté de droit — ne peut être déférée qu'à la Chambre du Conseil (art. 116).

Si la décision émane de la Chambre du Conseil saisie d'une demande de prolongation de détention en vertu de l'article 114, la juridiction d'appel est la Chambre des mises en accusation (art. 114 *in fine*).

S'il s'agit d'une décision statuant sur la mise en liberté *facultative*, la Chambre des mises en accusation est encore

compétente. Sur ce point cependant la jurisprudence s'était un moment partagée (10), les différents articles de la nouvelle loi semblant se contredire : l'article 135, relatif à l'appel devant la Chambre des mises en accusation, rangeait parmi les ordonnances susceptibles d'être attaquées devant elle celles rendues conformément à l'article 115 (liberté facultative) ; l'article 116 de son côté, concernant l'appel devant la Chambre du Conseil, décidait que pourraient être portées devant cette juridiction les ordonnances rendues « en vertu de l'article 113 ci-dessus, ou sur la mise en liberté provisoire ». L'opposition, dans ce membre de phrase, entre l'article 113 et la « mise en liberté provisoire » semblait indiquer que la seconde expression désignait la liberté facultative.

La perplexité de la jurisprudence pendant les premiers mois d'application de la loi de 1933, touchant la juridiction compétente pour connaître de l'appel en matière de liberté facultative, n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif, du fait du rétablissement de l'unité de juridiction d'appel. Elle méritait d'être signalée au passage comme un exemple des difficultés soulevées par l'interprétation de certaines dispositions de la loi du 7 février.

Lorsque la Chambre du Conseil statuait sur appel d'une décision du juge d'instruction concernant la liberté de droit, en vertu des principes généraux de la procédure elle se prononçait en dernier ressort.

Qu'il fût porté devant la Chambre du Conseil ou devant la Chambre des mises en accusation, l'appel se déroulait sui-

(10) Jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation du 27 octobre 1933, qui la fixa dans le sens que nous indiquons (*Bulletin des arrêts criminels de la C. Cass.*, 1933, p. 380).

vant la procédure contradictoire instituée pour la prolongation de détention devant la Chambre du Conseil.

Détention préventive et liberté provisoire après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi.

La question de la liberté provisoire est susceptible de se poser, une fois le juge d'instruction dessaisi, tant qu'un jugement sur le fond passé en force de chose jugée n'est pas intervenu.

Le Code primitif ne faisait nulle part allusion à cette hypothèse, pourtant très pratique surtout en matière criminelle. On en tirait cette conclusion que, dans l'intervalle qui s'écoulait entre l'ordonnance de renvoi et le jugement définitif, l'inculpé ne pouvait former aucune demande de mise en liberté provisoire.

La loi de 1865 avait posé, dans l'art. 116, le principe que la mise en liberté provisoire pouvait être demandée « en tout état de cause ». Mais la rédaction en était défectueuse. S'il n'y avait pas de difficulté en matière correctionnelle, par contre en matière criminelle la réforme était incomplète : on ne prévoyait en effet la possibilité de demander la mise en liberté à la Chambre des Mises en accusation qu'à l'arrêt de renvoi. Or il n'est pas d'usage que l'individu renvoyé aux Assises par la Chambre des Mises en accusation comparaisse devant les jurés immédiatement ! D'abord l'arrêt de renvoi peut intervenir entre deux sessions d'assises. Et même si l'on se trouve par hasard pendant la session, l'affaire ne peut venir qu'à son tour, après plusieurs autres peut-être ; il faut un certain délai pour permettre au Procureur Général de rédiger son acte d'accusation, puis au Président des Assises de prendre connaissance du dossier.

D'autre part la loi de 1865 ne prévoyait pas certaines hypothèses particulières : cas du pourvoi en cassation contre une décision de la Chambre des Mises en accusation, cas d'une décision d'incompétence de la juridiction saisie du fond.

La loi du 25 novembre 1912 avait élargi le texte de 1865 en permettant de porter une demande de mise en liberté devant la Chambre des Mises en accusation même après l'arrêt de renvoi et ce jusqu'à la comparution en Cour d'Assises. La Chambre des Mises en accusation était d'autre part déclarée compétente pour connaître d'une demande de liberté formée dans les cas où aucune juridiction n'était saisie du fond : pourvoi en Cassation ; renvoi par la Cour d'Assises à une autre session sans statuer sur la liberté provisoire (en vertu de l'article 11 de la loi de 1897 il appartenait à la Cour d'Assises, lorsqu'elle renvoyait l'affaire à une session ultérieure, de se prononcer sur la liberté provisoire).

La Chambre des Mises en accusation a été choisie comme juridiction de droit commun en matière de liberté provisoire après l'arrêt de renvoi parce qu'elle a paru « plus qualifiée que toute autre juridiction, en raison de sa permanence et de la connaissance qu'elle a de l'affaire » (exposé des motifs de la loi de 1912).

La loi de 1933 a, là aussi, créé des complications en morcelant la compétence : la demande de mise en liberté devra être adressée à la juridiction saisie du fond, c'est-à-dire, en matière criminelle, tantôt à la Chambre des mises en accusation, tantôt à la Cour d'Assises. Pour éviter des longueurs dans la procédure, la Chambre des mises en accusation reste compétente lorsqu'aucune juridiction n'est saisie, du fait qu'on se trouve entre deux sessions de Cour d'Assises. Dans le même but de célérité, une juridiction

qui s'est déclarée incompétente sur le fond continuera à connaître des demandes de mise en liberté tant que la juridiction compétente n'aura pas été saisie (art. 118, al. 4). Enfin, en cas de pourvoi en Cassation, la demande de liberté provisoire est portée devant la dernière juridiction ayant connu de l'affaire au fond.

Par contre, une disposition nouvelle est insérée dans l'article 118 : « La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif résultera de plein droit de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, s'il n'en a été autrement ordonné ». Sous l'ancienne législation, le texte n'avait pas besoin de préciser ce point, la durée de validité du titre de détention étant en principe indéfinie, après comme avant le renvoi... Aujourd'hui, le droit commun est que la détention soit fractionnée en périodes successives, une prorogation des effets du titre de détention étant nécessaire à l'expiration de chacune d'entre elles. La loi nouvelle a entendu apporter une dérogation à la règle générale, pour la période située entre l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi et le jugement définitif. A ce moment en effet l'abus de la détention est moins choquant que dans la première partie de l'instruction. L'information a permis au magistrat qui la dirigeait, et à la Chambre des mises en accusation s'il s'agit d'une affaire criminelle, d'acquérir la conviction de la culpabilité de l'inculpé. Des preuves suffisamment fortes ont été rassemblées pour permettre de former l'opinion des juges appelés à se prononcer sur le fond. A défaut de ces preuves, une ordonnance de non-lieu serait intervenue, entraînant la mise en liberté immédiate. Il y a donc relativement peu de chances pour que l'individu maintenu en détention après le renvoi soit innocent.

La loi a sans doute estimé que les garanties organisées

au cours de l'instruction n'avaient plus de raison d'être entre la clôture de celle-ci et le jugement définitif. Au surplus, un de ses buts essentiels n'est-il pas d'abréger l'instruction ? Nous verrons d'ailleurs que la multiplication des formalités prescrites a produit des résultats diamétralement opposés à ce but. Mais si l'instruction doit être abrégée dans la mesure du possible, à plus forte raison faut-il réduire au minimum le hiatus qui sépare la fin de l'instruction et le commencement des débats devant la juridiction de jugement, particulièrement en matière criminelle. Le maintien, pendant cette période, des règles des articles 113 et 114 serait de nature à compliquer les choses, donc à occasionner des pertes de temps. Dans la plupart des cas d'ailleurs elles n'auraient pas à intervenir, car le délai, entre l'ordonnance de renvoi et la comparution devant le Tribunal correctionnel notamment, se réduira généralement à quelques jours.

En résumé, les dispositions récentes permettent de distinguer deux périodes bien tranchées dans la détention préventive : au cours de l'instruction la liberté est le droit commun, la détention l'exception. Quand cette dernière mesure est possible — en fait dans la majorité des cas — elle doit être renouvelée à l'expiration de certains délais fixés par la loi, faute de quoi la liberté serait recouvrée de plein droit ; entre la clôture de l'instruction et le jugement définitif la détention devient le droit commun et se prolonge automatiquement, sauf décision contraire de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, jusqu'au jugement ; pendant ce laps de temps l'inculpé jouit exactement comme auparavant de la faculté de demander sa mise en liberté provisoire.

Signalons pour en terminer avec la question de la déten-

tion et de la liberté après la clôture de l'information que la loi de 1933 a fait disparaître une contradiction dans les textes remontant à 1912. Lorsque la loi du 25 novembre 1912 fut votée, on avait oublié de mettre l'article 126, qui datait de 1856, en harmonie avec le nouvel article 116. Le premier stipulait en effet que l'ordonnance de prise de corps que doit obligatoirement contenir l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation serait toujours exécuté « nonobstant la mise en liberté provisoire ».

D'autre part, le nouvel article 116 permettait la mise en liberté jusqu'à la comparution en Cour d'Assises.

La loi de 1933 a fait disparaître ce défaut de concordance en modifiant l'article 126 :

Article 126, al. 2 : « Toutefois s'il (l'inculpé) a été mis « en liberté provisoire, il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience. »

§ 3. — VISITES DOMICILIAIRES, PERQUISITIONS, SAISIES, COMMISSIONS ROGATOIRES.

Nous avons vu que les tendances réformatrices des premières années du xx^e siècle, dans le domaine des atteintes à l'inviolabilité de la propriété au cours de l'instruction, portaient sur trois points principaux : détermination rigoureuse des cas dans lesquels pourraient avoir lieu visites domiciliaires, perquisitions et saisies ; limitation aux seuls magistrats, à l'exclusion des officiers de police judiciaire, de la faculté d'y procéder ; renforcement des formalités protectrices prévues au titre des flagrants délits (art. 35 à 40 du Code d'Instruction Criminelle) et applicables, en vertu de l'art. 89, aux actes accomplis par le juge d'instruction ; en dehors de ces questions d'ordre général, des garanties effectives étaient préconisées pour certaines hypothèses par-

ticulièrement délicates : saisie des correspondances non distribuées, perquisitions chez les tiers, procédure de la restitution de pièces saisies.

La loi de 1933 n'a laissé de côté aucun de ces différents éléments de la question dont nous abordons l'exposé. Comme en matière de liberté provisoire, nous y retrouvons fidèlement suivi, du moins quant au fond, le plan des différents projets qui lui ont donné naissance.

1° Conditions exigées pour qu'une visite domiciliaire ne soit pas considérée comme arbitraire.

Article 87 nouveau : « La visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction. On ne pourra y recourir que si, l'instruction étant ouverte, l'individu dans le domicile duquel on veut pénétrer est prévenu d'être auteur ou complice du fait criminel, ou du moins présumé détenir chez lui les objets relatifs au fait incriminé. A défaut de ces conditions, le juge d'instruction qui fait une visite domiciliaire commet un acte arbitraire susceptible d'entraîner la prise à partie... »

Pour qu'une perquisition (11) soit régulière aux termes

(11) L'expression semble être synonyme de « visite domiciliaire » et les traités de procédure n'ont jamais fait de distinction entre l'une et l'autre. La question n'aurait d'ailleurs présenté, avant 1933, comme elle ne présente plus aujourd'hui, aucun intérêt pratique. Mais sous l'empire de la loi de 1933, la jurisprudence songea un moment à faire une distinction entre perquisitions et visites domiciliaires afin de limiter le champ d'application de l'art. 90. Ce texte, nous le verrons, interdisait aux magistrats instructeurs de confier aux officiers de police judiciaire, par commission rogatoire, toutes opérations autres que les saisies. Aiguillonnée par les difficultés pratiques soulevées par cette prohibition, la subtilité de certains tribunaux s'avisait que perquisitions et visites domiciliaires avaient un but différent, et, prétextant que les dispositions de l'art. 90 devaient s'appliquer aux seules perquisitions, permit aux commissaires de police de procéder, sur commission rogatoire, à des constats de flagrant délit d'adultère, considérés comme de simples visites domiciliaires. (Voir *G. Pal.* 1933, II, p. 226).

de la loi, une condition est donc indispensable, indépendamment de toute condition de forme : une instruction doit être en cours. Ni le juge, ni, *a fortiori*, ses auxiliaires les officiers de police judiciaire ne pourront, sans commettre un acte arbitraire susceptible d'entraîner la prise à partie, pénétrer dans le domicile d'un particulier contre son gré, si une information régulière n'a pas été préalablement ouverte, même si des soupçons graves pèsent sur l'intéressé.

On peut s'étonner, à première vue, de ce que la loi ait cru devoir prendre la précaution, en apparence bien superflue, d'indiquer que la perquisition, acte d'instruction (première phrase de l'art. 87), présuppose toujours l'ouverture d'une instruction (deuxième phrase du même art.). Une telle affirmation appartient, semble-t-il, à la catégorie de celles que le style familial baptise « lapalissades » et jamais auparavant un législateur ne s'était offert l'aimable fantaisie de discuter et de mettre aux voix une vérité première de ce genre !

En réalité, et malgré les apparences, la formule du nouvel art. 87 n'est pas un pur truisme. Elle s'explique historiquement par le fait qu'en marge de la réglementation écrite et stricte du Code d'Instruction Criminelle, certaines pratiques extralégales s'étaient développées, plus ou moins imposées d'ailleurs par le souci de faciliter l'instruction proprement dite. Nous faisons allusion à l'usage de l'*enquête officieuse*, usage généralisé au point de constituer aujourd'hui encore le prélude rituel de la plupart des informations. A moins que l'affaire ne soit extrêmement simple, le Procureur de la République, recevant une plainte ou une dénonciation, officielle ou privée, lui signalant des faits délictueux ou seulement suspects, a l'habitude de transmettre le dossier, ou du moins l'embryon de dossier

constitué par la plainte, non pas au juge d'instruction comme le voudrait le Code d'Instruction Criminelle, mais à la police ou à la gendarmerie, en leur demandant de procéder à une enquête officieuse.

Le but principal de cet usage est d'éviter un encombrement inutile des cabinets d'instruction. Très souvent en effet, trop souvent, les plaintes sont mal fondées, ou trop vagues pour qu'on puisse savoir, dès leur réception, si une information serait susceptible de « donner quelque chose », c'est-à-dire d'aboutir à une inculpation précise et au renvoi devant une juridiction de jugement.

Pour lui permettre d'apprécier s'il y a ou non intérêt à faire ouvrir une information, le parquet va donc demander à la police de recueillir quelques renseignements complémentaires ; ces renseignements auront une double utilité : ils serviront d'abord à donner au procureur des éléments d'appréciation quant à la question de savoir si la plainte est *apparemment* assez solide pour pouvoir être transmise utilement au juge d'instruction avec réquisitoire « à fin d'informer » — ce dernier magistrat étant seul compétent pour pousser plus à fond l'examen de la plainte — ; ensuite ils permettront au juge saisi de ne pas commencer son enquête avec un dossier tout à fait vide, où manqueraient même parfois les éléments essentiels de nature à orienter ses recherches (notamment dans le cas si fréquent d'une plainte contre X...).

Nous n'avons pas à apprécier ici le principe de l'enquête officieuse, aussi vivement critiqué par les uns qu'ardemment défendu par les autres (12). Institution très pratique

(12) Voir sur ce sujet : Morizot-Thibault, *L'Instruction préparatoire*, p. 85 à 89 ; Marcy, *Manuel des Juges d'instruction*, éd. 1901, t. I, p. 452 ; Garraud, *Inst. Crim.*, t. II, p. 625 et suiv.

— car elle permet le classement sans suite d'un grand nombre de plaintes, évitant par là des instructions inutiles et onéreuses — elle risquait de devenir un procédé trop commode dans la main des magistrats pour se soustraire aux règles de forme auxquelles est soumise l'information officielle.

Or, il était admis qu'au cours de ces enquêtes officieuses on pouvait procéder exactement aux mêmes actes qu'au cours de l'information, mais sans être tenu d'observer, et là était le danger, aucune des formalités imposées par la loi pour l'instruction. Par exemple les dispositions de la loi de 1897 ne sont pas applicables aux interrogatoires auxquels procède la police chargée d'une enquête officieuse. Les perquisitions, de même que les saisies, se pratiquaient, tout comme les interrogatoires, auditions de témoins ou confrontations, au cours de cette sorte de « préinstruction », non prévue par le Code et introduite par la nécessité dans les mœurs judiciaires (13). Les policiers chargés de semblables opérations étant professionnellement beaucoup moins portés que les magistrats à s'embarrasser de scrupules dans l'accomplissement de leurs fonctions ou à user de ménagements, des abus étaient inévitables. Ce sont ces abus que les nouvelles dispositions ont, semble-t-il, voulu empêcher. La rédaction donnée à l'art. 87 par la loi de 1933 devait au surplus logiquement découler de la suppres-

(13) Il faut remarquer cependant que les perquisitions opérées hors de l'enquête officielle ne pouvaient avoir lieu qu'avec le consentement des intéressés. En dépit de la loi de 1933, une jurisprudence récente semble admettre, d'ailleurs, que les perquisitions officieuses resteraient possibles, comme auparavant, moyennant le consentement « donné librement et en connaissance de cause » par les intéressés (Cass. 2 janvier 1936, *Gaz. Pal.* 24 janv.). Cette solution constitue la confirmation d'une position prise depuis longtemps par la Cour de Cassation (Cass. 25 juin 1909, *Gaz. Pal.* 1909. II, 510; Cass. 9 déc. 1910, *Gaz. Pal.* 1911, I, 128, etc.).

sion de l'art. 10. A côté des visites domiciliaires ordonnées au cours d'une enquête officieuse demandée par le parquet, il y avait en effet les perquisitions ordonnées directement par le préfet — plus spécialement par le préfet de police dans la Seine — en vertu de l'art. 10. Il s'agissait alors de police administrative et préventive plutôt que de police judiciaire et répressive. Dans cette hypothèse, c'était non seulement en dehors de l'autorité judiciaire et sans son contrôle, mais à son insu que se faisaient les perquisitions destinées à fournir les premiers éléments d'une information éventuelle. A cet égard la précision apportée par l'art. 87 quant aux conditions de validité d'une perquisition peut donc être considérée comme un corollaire de la disparition de l'art. 10.

La condition exigée par l'art. 87, à savoir l'ouverture d'une information, est nécessaire mais suffisante pour légitimer les perquisitions. La rédaction primitive du projet Monis-Clémenceau exigeait une seconde condition : il fallait que le crime ou le délit fut *constant*. L'intervention de M. Ribot au Sénat en 1909 amena une modification du texte, qui devint l'art. 87 actuel. M. Ribot avait estimé avec raison qu'exiger le caractère constant du délit aboutirait à rendre impossibles les perquisitions dans les cas où elles sont le plus nécessaires, ne fût-ce que pour permettre d'établir s'il y a eu délit ou non.

« Tous ceux, disait-il, qui ont quelque expérience savent que des visites domiciliaires sont quelquefois indispensables pour vérifier si des indices graves, si des présomptions graves sont ou non fondés. Nous en avons cent exemples. Ces jours derniers, la presse s'est beaucoup occupée de la disparition de toute une famille. Il n'y avait pas certitude qu'un crime eût été commis. Cependant les magistrats

ont procédé à une visite des lieux et à des constatations qui n'auraient pas été sans résultats. De même, une mort suspecte a lieu. On procède à l'autopsie. Parce que le crime n'est pas, dès à présent, constant, certain, le juge d'instruction n'aurait pas la possibilité de saisir les fioles qui ont contenu les remèdes ou certaines ordonnances ? Comment voulez-vous alors changer les présomptions graves en certitude ?... »

Ces paroles nous semblent l'expression même du bon sens. En dépit du changement de rédaction apporté à l'art. 87 par le Sénat en 1909, certains commentateurs très autorisés de la loi de 1933 estiment cependant que la perquisition n'est possible que s'il y a crime constant (14). Mais exiger le caractère constant de l'infraction, n'est-ce pas tomber dans un cercle vicieux ? En effet, de deux choses l'une : ou bien il s'agit d'un crime flagrant, et ce sera le cas de la plupart des crimes « constants », et alors l'art. 87 ne s'applique pas, la perquisition pouvant avoir lieu avant même l'ouverture de l'information. Ou bien le fait délictueux n'est pas flagrant et le droit commun — ouverture d'une information par le juge d'instruction, seul qualifié pour diriger l'enquête — reprend son empire. Mais alors, on admettra bien que le magistrat instructeur ne puisse, sauf exception, avoir la conviction qu'il y a eu crime dès la lecture des pièces de l'enquête officieuse, ou dès l'interrogatoire s'il a ouvert une information contre personne dénommée. Cette certitude du fait délictueux, ou du moins cette très forte présomption qui permettra de renvoyer un individu sous une inculpation précise et solidement étayée

(14) Ancely, Commentaire de la loi du 7 février 1933, dans la *Revue Pénitentiaire* de 1933, p. 155 ; Gabolde, *op. cit.*, p. 73.

soit devant le tribunal correctionnel, soit devant la Chambre des mises en accusation, comment va-t-il l'acquérir sinon par des constatations personnelles sur les lieux, c'est-à-dire par des visites domiciliaires si ces lieux sont habités ?

Ou le crime sera manifeste mais alors l'instruction perd une partie de son intérêt, puisque son but est de rassembler les preuves du fait pénalement punissable. Ou il y aura doute et pour faire cesser ce doute la plupart du temps des perquisitions sont indispensables. Exiger le caractère patent de l'infraction pour qu'une perquisition soit possible, c'est condamner le juge à se priver de ce moyen d'investigation là où il lui serait le plus indispensable.

La loi de 1933 exige en outre que le domicile dans lequel on veut pénétrer soit celui du prévenu — auteur, coauteur ou complice — ou celui d'une personne « présumée détenir chez elle les objets relatifs au fait incriminé ».

La seconde partie de cette disposition vise les perquisitions chez les tiers. Le juge doit être très prudent, ne pas troubler sans motif grave la tranquillité de personnes qu'il n'a pas inculpées. Il ne pourra forcer leur porte que s'il a des raisons sérieuses de penser qu'elles détiennent quelque objet utile à la découverte de la vérité. Quant aux perquisitions chez un inculpé, la loi a omis de mentionner le cas de l'information contre X... Chez qui pourra-t-on perquisitionner alors que, personne n'étant encore formellement inculpé, tout le monde peut être soupçonné ? Notons en passant que la réglementation législative des informations contre inconnu, si fréquentes cependant et qui ne sont pas sans entraîner des abus (15), est encore à faire...

(15) V. Garraud, *Instruction Criminelle*, t. III, p. 24, note.

2° *Autorités qui peuvent procéder à des perquisitions et saisies. — Commissions rogatoires.*

Il faut distinguer le cas du flagrant délit et le cas normal.

On sait que l'enquête judiciaire présente, dans l'hypothèse du flagrant délit, une double dérogation aux principes généraux de la procédure d'instruction : d'une part, le Parquet a la faculté d'opérer tous actes d'instruction, en vue d'éviter le dépérissement des preuves, ce qui ne le dispense pas de saisir le juge d'instruction dès que possible ; d'autre part, ce dernier peut procéder à toutes constatations nécessaires sans attendre le réquisitoire introductif.

La loi de 1933 n'apporte aucune innovation quant à la compétence en matière de flagrants délits. Le Procureur de la République, informé d'un crime flagrant, a toujours la faculté de se transporter sur les lieux, de procéder à des interrogatoires, perquisitions, saisies, auditions de témoins se trouvant sur place, ou d'y faire procéder par des officiers de police judiciaire, en vertu de l'art. 52. Seules les règles de forme de ces opérations sont modifiées (*infra*, 3°).

L'article 37, relatif à la saisie des papiers ou effets pouvant servir à conviction ou à décharge, a été complété de la manière suivante :

Art. 37, al. 2 : « Ce magistrat (le Procureur de la République) a seul, avec les personnes désignées aux articles 39 et 88, le droit de prendre connaissance des papiers avant « de prononcer la saisie. »

Cette disposition a pour but d'empêcher que des auxiliaires du Procureur de la République, commissaires de police ou autres, ne prennent connaissance des documents qu'ils ont reçu l'ordre de saisir. Pour éviter des abus, tou-

jours possibles et souvent réels sous le régime antérieur, on a voulu limiter strictement le rôle des officiers de police judiciaire à des opérations matérielles de saisie.

La limitation est beaucoup plus nette dans l'hypothèse du délit non flagrant. L'article 90 modifié réalise un vœu formulé depuis longtemps par les apôtres de la réforme du Code d'Instruction Criminelle en réglementant strictement les commissions rogatoires. En vertu du texte nouveau — qui sera deux fois modifié en moins de trois ans — le juge d'instruction ne pourra plus adresser aux officiers de police judiciaire non magistrats que des ordres de saisie. La perquisition ne pourra donc être confiée à l'un de ces fonctionnaires. Mais pour opérer une saisie, il faut généralement procéder d'abord à une perquisition. Pratiquement, la loi ne permettait la délégation à un officier de police judiciaire que lorsque l'objet à saisir était non seulement bien spécifié, mais situé dans un lieu où l'on puisse l'atteindre sans perquisition, hypothèse plutôt rare, il faut en convenir !

La loi ajoute que le juge d'instruction ne pourra investir les officiers de police judiciaire autres que les juges de paix que « de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux ». Cette formule est assez singulière. En effet, le but de la loi est de restreindre les possibilités de délégations judiciaires, le contexte l'indique sans équivoque possible. Et au lieu de donner une liste limitative des opérations que les officiers de police judiciaire pourront accomplir sur commission du juge d'instruction, on choisit, pour déterminer leur compétence, une formule extrêmement large et compréhensive !

Les « missions rentrant dans les attributions » des officiers de police judiciaire, mais cela nous renvoie à l'article 8

du Code d'Instruction Criminelle qui en donne la définition à la fois la plus nette et la plus extensive possible ! « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, *en rassemble les preuves* et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ».

Or, comment appelle-t-on la partie de la procédure criminelle spécialement consacrée à la recherche des preuves ? L'instruction... D'après l'art. 8, les officiers de police judiciaire ont donc le droit de procéder à tout acte de recherche des preuves, c'est-à-dire d'instruction, et c'est bien en ce sens que la pratique l'a toujours entendu. Voilà l'une des contradictions — et ce n'est pas la seule — de la loi du 7 février : voulant limiter la compétence des officiers de police judiciaire, elle emploie une formule qui implique une compétence extrêmement large, s'étendant à tous les actes d'instruction ! Cependant, l'esprit d'un texte législatif doit l'emporter sur la lettre lorsqu'il surgit une difficulté d'interprétation, surtout lorsqu'ils sont en contradiction manifeste. Appliquant ce principe de bon sens, les commentateurs de la loi de 1933 traduisaient la formule « missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux » par « actes rentrant dans leur compétence territoriale ». En appliquant le texte à la compétence *ratione loci* des officiers de police judiciaire, on évitait la question, insoluble de par la loi, de la compétence *ratione materiae*.

Si la loi a voulu interdire au juge d'instruction la délégation de partie de ses pouvoirs à n'importe lequel de ses auxiliaires, elle n'a pu supprimer complètement les commissions rogatoires. Demander au magistrat instructeur de procéder lui-même non seulement aux interrogatoires ou confrontations, mais à l'audition des témoins, aux perquisitions et aux saisies, serait l'écraser de besogne, ou même,

dans les parquets très importants, exiger de lui l'impossible. On lui permettra, on ne peut pas ne pas lui permettre, de confier à d'autres personnages le soin d'accomplir en son lieu et place un ou plusieurs actes d'instruction. La loi ayant écarté les officiers de police judiciaire, « on a pensé, a dit M. Ribot lors de son intervention au Sénat en 1909, que le caractère de la fonction des magistrats, leur formation professionnelle constituaient la meilleure garantie pour les particuliers » ; c'est donc seulement à des magistrats que le juge d'instruction pourra adresser des commissions rogatoires, savoir :

— hors de son ressort au juge d'instruction territorialement compétent (par exemple pour l'audition d'un témoin résidant hors du ressort du juge saisi, commission rogatoire sera donnée au juge d'instruction de la résidence de ce témoin) ;

— dans son propre ressort à tout juge du tribunal ou à un juge de paix (art. 90, al. 1^{er}).

Dans la première hypothèse, le magistrat destinataire de la commission rogatoire a la faculté, en vertu d'une jurisprudence constante, de déléguer à son tour partie des pouvoirs qu'il tient du juge d'instruction saisi. Mais naturellement il devra, dans l'exercice de son droit de subdélégation, se conformer aux nouvelles dispositions ; il ne pourra donc commettre un officier de police judiciaire non magistrat qu'à l'effet de procéder à une saisie ; dans les autres cas il ne pourra commettre qu'un magistrat de son ressort.

Même confiées à des magistrats les délégations judiciaires comportent une restriction : le juge d'instruction ne pourra jamais faire interroger l'inculpé par un de ses collègues ou par un juge de paix, mais devra procéder lui-même aux interrogatoires (art. 90, al. 2).

Rappelons enfin que de tout temps une certaine limitation au droit de délégation avait été apportée par la distinction entre les actes juridictionnels et les actes d'information du juge d'instruction. Il a toujours été admis que les premiers (ordonnances, mandats) étaient strictement réservés au magistrat instructeur.

3° Règles de forme de perquisitions et saisies.

La procédure est à peu près la même dans le cas du flagrant délit et dans le cas normal. Nous ne ferons donc aucune distinction mais signalerons au passage une différence de rédaction entre l'article 39 et l'article 87 qui, sans doute par inadvertance, place l'inculpé dans une situation plus favorable dans le cas d'une visite domiciliaire effectuée par le Procureur de la République.

Le projet primitif de M Clémenceau exigeait un peu naïvement que l'inculpé libre fût averti à l'avance de la perquisition qu'on se proposait de faire à son domicile. M. Ribot fit remarquer ironiquement que cette disposition permettrait sans doute « aux papiers de s'envoler ». Le texte définitif ne porte plus trace d'une telle préoccupation de politesse, vraiment un peu excessive, à l'égard de l'inculpé. La perquisition, cela va de soi, n'est efficace que dans la mesure où elle est inopinée.

Du moins a-t-on voulu organiser une sorte de contrôle du magistrat opérant la perquisition ou la saisie, par la présence, soit de l'intéressé lui-même, soit de témoins désignés ou requis. Si l'inculpé est libre, il est « invité à assister à la perquisition » (art. 87, al. 6), à moins qu'il ne soit absent ou empêché. Dans ces deux cas, un fondé de pouvoir le représentera (art. 87, al. 7 ; 39, al. 1) ; à défaut de fondé de pouvoir par lui désigné, on procédera à la per-

quisition en présence de « deux témoins requis par le juge d'instruction » (art. 87, al. 8) ; en cas de flagrant délit, à défaut du fondé de pouvoir, l'art. 39, al. 1, permet à l'inculpé de désigner deux témoins ; s'il ne le fait pas, le Procureur de la République requerra « deux membres de la famille présents au lieu de la perquisition » et subsidiairement seulement deux témoins quelconques. Le défaut de concordance entre les deux textes, sans doute purement fortuit, subsiste dans la législation actuelle.

Si l'inculpé est détenu on devra l'extraire de sa prison pour lui permettre d'assister à la perquisition faite à son domicile. S'il refusait de sortir de la maison d'arrêt, on devrait suivre les mêmes règles que ci-dessus : assistance d'un fondé de pouvoir ou de deux témoins.

Les personnes présentes à la perquisition assisteront également à la saisie, bien que la loi ne le précise pas formellement, la saisie étant généralement la phase finale d'une perquisition.

Comme sous l'ancienne législation, les objets saisis « seront présentés à l'inculpé ou aux personnes présentes en sa place à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu, et au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal » (art. 39).

Les objets saisis sont mis sous scellés (art. 38 et 88) et l'ouverture des scellés doit obligatoirement se faire en présence de l'inculpé et de son conseil « ou eux dûment appelés » (art. 89). Cette disposition est due à l'intervention de M. Ribot. Evoquant la scène du dépouillement des pièces saisies telle qu'elle se passait trop souvent en fait, il disait : « Et là (dans le cabinet d'instruction), tout seul — je le voudrais bien mais je ne suis pas sûr qu'il soit toujours seul — le juge lit ces pièces et cherche la vérité. J'aimerais bien

qu'il ne fût pas tout seul, mais je voudrais que la personne qui sera dans son cabinet ne fût pas quelqu'un de la police ou quelqu'un du parquet qui fera peut-être des copies intéressantes de certains documents. Je voudrais que ce fût l'inculpé lui-même. »

4° *Hypothèses particulières.*

Les *perquisitions chez des tiers*, c'est-à-dire chez des personnes non inculpées, sont soumises aux mêmes règles de forme que celles accomplies chez les inculpés. D'après la disposition finale de l'article 87, la personne chez qui l'on veut perquisitionner doit, elle aussi, assister à l'opération. En cas d'empêchement ou d'absence, deux membres de la famille présents sur les lieux ou deux témoins requis par le magistrat la remplaceront. Le tiers chez qui la perquisition a été effectuée doit assister également au dépouillement des scellés.

L'article 89 réglemente les *saisies de correspondance* dans les bureaux de poste. Cette question était une de celles, nous l'avons dit, qui avaient, à juste titre, soulevé le plus d'émotion dans le public, les milieux judiciaires et même politiques dans les premières années du xx^e siècle (16).

La loi de 1933 dispose que le magistrat instructeur ne pourra saisir entre les mains de l'Administration postale que « les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés ». Ici le contrôle est exercé en réalité par la poste. Le juge d'instruction adresse à celle-ci une réquisition à laquelle elle ne sera tenue de déférer que si la cor-

(16) V. notamment un article de M. Bougon, dans la *Revue Pénitentiaire*, 1904, p. 1.206.

respondance réclamée émane de l'inculpé ou lui est adressée, circonstances de fait qu'elle seule pourra vérifier.

Une fois la saisie opérée, le magistrat va procéder au dépouillement, qu'il doit effectuer en personne (art. 89, al. 4). Mais ici encore, on redoute l'arbitraire et on trace impérativement au juge une règle de conduite ; deux parts seront faites dans la correspondance après examen : les lettres ou télégrammes utiles à l'information « ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction » seront conservés dans le dossier ; les autres seront remis au destinataire. Mais les précautions de la loi ne s'arrêtent pas là. Le secret de la correspondance est garanti. Il faut encore permettre au destinataire de prendre connaissance de son courrier ; le juge sera donc tenu de lui communiquer, soit en original, soit en copie, en tout ou en partie et « dans le plus bref délai », les lettres dont il a cru devoir maintenir la saisie ... Pourtant le législateur semble avoir eu, après l'avoir insérée dans le texte, conscience des dangers, voire même du ridicule ou de l'absurdité d'une formule qui ferait, dans certains cas, du juge d'instruction un intermédiaire entre tel ou tel inculpé et son complice !... D'où la prudente restriction qui en fait laissera au magistrat instructeur son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la communication : « ... à moins que cette communication ne soit de nature à nuire à l'instruction ».

La restitution des lettres saisies n'est qu'un aspect particulier de la *restitution des pièces*, que concerne la disposition finale de l'art. 89. Des abus antérieurs expliquent ce texte. Il arrivait parfois qu'un magistrat instructeur gardât par devers lui un certain nombre d'objets parfaitement inutiles pour son information, pour le plus grand préjudice des propriétaires ou détenteurs. Si le juge refusait

de restituer de bonne grâce les pièces qu'on lui réclamait, le requérant n'avait aucun recours. Désormais il pourra se pourvoir devant la Chambre du Conseil contre l'ordonnance de refus de restitution.

§ 4. — LES SANCTIONS DANS LA LOI DE 1933.

Faisant allusion, dans le chapitre précédent, à l'insuffisance des sanctions sous le régime du Code d'Instruction Criminelle primitif, nous indiquions que ces sanctions pouvaient se concevoir sous trois aspects différents : civil, pénal, procédural. La loi de 1933 a élargi le champ d'application des unes et des autres ; elle s'est efforcée de les rendre plus efficaces par des simplifications de procédure. Sans doute a-t-elle mieux réussi dans ce domaine que dans les autres puisque, seules, les dispositions relatives aux sanctions resteront intactes en 1935...

Une étude détaillée des nouveaux textes en matière de responsabilité civile et pénale des magistrats et de nullités de procédure offrirait le plus grand intérêt. Les développements consacrés à cette partie de la loi de 1933 par différents auteurs montrent que le renforcement des sanctions n'est pas sans inconvénients. Notamment l'allongement de la liste des cas de nullité est considéré beaucoup plus comme une nouvelle consécration d'un excès de formalisme assez critiquable que comme un réel progrès. Cependant les modifications apportées à la matière de la prise à partie, à celle des sanctions pénales, à celle des nullités, représentent l'élément le plus solide, le moins digne de reproches de la loi de 1933. Le cadre de cette étude, plus spécialement consacrée à la loi de 1935, qui n'envisage que le côté préventif de la protection de la liberté individuelle et non le

côté répressif, ne nous permet pas de nous étendre sur les sanctions. Nous en donnerons seulement un aperçu afin d'avoir une idée d'ensemble de la loi de 1933 avant d'en aborder la critique.

Responsabilité civile des magistrats.

La prise à partie est rendue plus accessible aux justiciables par une double mesure : d'une part elle est étendue au cas de « faute lourde professionnelle ». D'autre part la procédure en est simplifiée. L'ouverture d'un quatrième cas de prise à partie par la loi de 1933 (l'ancien art. 505 C. Pr. Civ. ne mentionnait que le dol, la fraude et la concussion) ne semble pas être de nature à augmenter beaucoup pour les juges les risques de se voir demander des comptes par les justiciables. La notion de « faute lourde professionnelle » est en effet bien imprécise. Pratiquement quand dira-t-on qu'une faute lourde a été commise par un magistrat ? Sans doute « une méconnaissance grossière de la législation, une inobservation inadmissible des règles de la procédure ou une négligence caractérisée des devoirs de la profession » (17) représenteraient-elles l'hypothèse envisagée par la loi. Mais il ne faut pas oublier que la jurisprudence assimile la faute lourde au dol, et cela de temps immémorial. L'adage *culpa lata dolo æquiparatur* remonte au droit romain. L'assimilation admise en droit civil doit l'être également en droit pénal et les différentes hypothèses indiquées comme présentant les caractères de la faute

(17) M. Gabolde, *op. cit.*, p. 25. M. Sallé de la Marnière, dans son article sur « l'habeas corpus anglais et la liberté individuelle en France » dans la *Revue Critique* de 1934, parle d'une « grossière violation des formes légales » (p. 604).

lourde auraient pu, avant même la loi de 1933, donner lieu à prise à partie comme se rattachant au dol. Nous croyons donc que l'expression « faute lourde professionnelle » dans le nouvel art. 505 est tout simplement un développement, ou si l'on veut, une « glose » du mot dol. On explique que le dol englobe notamment les cas de faute lourde...

La procédure de la prise à partie suit la même marche générale qu'auparavant, mais les risques sont réduits pour le demandeur téméraire ou de mauvaise foi. Celui-ci n'encourt plus qu'une condamnation à des dommages-intérêts envers le magistrat attaqué à tort (art. 513 et 515 C. Pr. Civ.). Jusqu'à 1933 il s'exposait en outre à une amende d'au moins 300 fr. Le principe de l'autorisation préalable de poursuivre le magistrat dont on croit avoir à se plaindre est maintenu ; mais tandis qu'auparavant une décision de la Cour d'Appel ou de la Cour de Cassation selon les cas était nécessaire, c'est désormais au premier président de la Cour d'Appel qu'il appartient de statuer, après avis du procureur général. Le refus d'autorisation, qui doit être motivé, est susceptible d'un recours devant la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation.

Une autre innovation importante de la loi est celle qui figure à l'art. 505 C. Pr. Civ. *in fine* : « l'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers ». La responsabilité de l'Etat avait été préconisée dès 1901 par M. Larnaude, qui la voulait même exclusive de la responsabilité personnelle des magistrats (*Revue pénitentiaire*, 1901, p. 679). Elle rend certaine la réparation pécuniaire du tort causé au justiciable, si ses griefs sont reconnus fondés. La formule de l'art. 505 est d'ailleurs critiquable par sa trop

grande généralité — et la critique avait été exposée devant le Sénat lors de la discussion de 1909, notamment par MM. Ribot et Jénouvrier (*Journal officiel*, débats parlementaires du Sénat, 1909, p. 92). Une distinction nette entre la faute personnelle et la faute de service, la faute lourde étant assimilable à la première, aurait pu être utilement insérée dans le texte. On sait que le caractère de la faute d'un agent d'un service public présente un intérêt non seulement du point de vue de la compétence, mais du point de vue de la responsabilité de l'Etat. La faute de service seule engage la responsabilité de l'Etat ; la faute personnelle ne peut jamais l'engager. En omettant de reproduire une discrimination à la fois utile et logique élaborée par la jurisprudence, la loi risque d'introduire de la confusion dans la matière de la responsabilité civile des personnes morales de droit public.

Sanctions pénales et disciplinaires.

Les textes du Code Pénal relatifs aux détentions arbitraires et aux abus d'autorité de la part des magistrats ou des fonctionnaires administratifs subsistent intacts. Seul l'article 120 C. P. a subi une modification de rédaction qu'imposait la suppression de l'art. 10 C. I. Cr. L'ancien texte disposait que « les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou *sans ordre provisoire du Gouvernement*, etc... » seraient passibles de 6 mois à 2 ans de prison et de 16 à 200 fr. d'amende. La formule « sans ordre provisoire du Gouvernement » qui cadrerait assez mal avec les principes fondamentaux de notre procédure pénale et de notre droit public ne s'expliquait

que comme un corollaire de l'art. 10. La disparition de ce dernier devait, semble-t-il, entraîner logiquement celle des mots « sans ordre provisoire du Gouvernement » dans l'art. 120 et de fait le Sénat avait d'abord voté, en 1909, la suppression de ce membre de phrase. Cependant c'est par une adjonction, non par une suppression, que le texte actuel se distingue de l'ancien. On a fait remarquer au Sénat en 1922 qu'il y avait deux hypothèses particulières dans lesquelles le Gouvernement pouvait, sans recourir à l'art. 10, le plus normalement du monde, ordonner provisoirement la détention d'un individu : celles de l'expulsion et de l'extradition des étrangers. Aussi la formule de l'article 120 a-t-elle été maintenue avec ce correctif : « ... sans mandat ou jugement, ou, *quand il s'agira d'une expulsion ou d'une extradition*, sans ordre provisoire du Gouvernement ».

Les dispositions de l'art. 112 C. I. Cr., qui sanctionnaient seulement les irrégularités de forme des mandats, sont étendues « à toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les art. 113, 114, 116, 119, 37, 38, 87, 88 C. I. Cr. ». Il s'agit ici de sanctions d'ordre disciplinaire et civil plutôt que pénal : amende contre le greffier, qui n'a pas le caractère d'une amende pénale ; injonctions au magistrat fautif par ses supérieurs hiérarchiques ; prise à partie.

Le nouvel article 112 interdit la procédure du conflit et déclare les tribunaux judiciaires seuls compétents pour statuer sur les poursuites dirigées contre les agents de l'autorité pour attentat à la liberté individuelle. Cette disposition, exorbitante de droit commun, concerne exclusivement les fonctionnaires administratifs, pour qui l'élévation de conflit représentait un moyen d'échapper à leur responsabilité

personnelle et pénale, et non les magistrats qui ont toujours relevé des seuls tribunaux judiciaires.

Enfin un délit nouveau est créé par l'art. 38, al., 2 : la communication de pièces de l'instruction à personne non qualifiée pour en prendre connaissance. Le but poursuivi est d'assurer plus rigoureusement, à l'aide de sanctions pénales, le secret de l'instruction. Ce n'est pas d'aujourd'hui que des plaintes se font entendre, à juste titre, contre les indiscretions très regrettables commises au cours de certaines informations, notamment par la voie de la presse (18). Les « fuites » des cabinets d'instruction sont dangereuses, le plus souvent, et pour l'inculpé lui-même, et pour la découverte de la vérité. La bonne administration de la justice ne saurait s'accommoder d'une publicité fragmentaire des enquêtes judiciaires. Ici, il ne peut y avoir de juste milieu : entre la publicité complète de l'instruction, préconisée par certains à l'instar de la procédure anglaise, le secret absolu adopté par notre C. I. Cr. et le système hybride qui, en fait, par faiblesse et laisser-aller, est devenu la règle au moins dans les grosses affaires, la troisième solution est sans conteste la plus critiquable.

La sévérité de la peine portée par l'art. 38 contre les auteurs éventuels d'indiscretions — cinq mille francs d'amende et deux mois à deux ans de prison — indique assez avec quelle fermeté le législateur est décidé à réprimer les abus à cet égard.

Nullités de procédure.

Aux nullités de la loi de 1897, applicables seulement aux interrogatoires et aux formalités s'y rattachant, la loi de

(18) Vidal et Magnol, *Cours de Droit Criminel*, éd. 1935, p. 922, note 1 ; Garraud, *op. cit.*, t. III, pp. 16, 17.

1933 ajoutée la nullité des perquisitions et saisies accomplies en dehors des formes légales (art. 39 *in fine*). Comme toutes les nullités d'instruction fondées sur l'omission d'une formalité substantielle, celle de l'art. 39 est absolue et peut être invoquée en tout état de cause. Notons que le législateur de 1933 a eu la sagesse de ne pas décider, comme l'a fait celui de 1897, que la nullité de l'acte vicié entraînerait celle de la procédure ultérieure, disposition qui, en risquant de prolonger l'instruction, se retourne contre l'inculpé (19).

(19) Le caractère limité des nullités autres que celles de l'art. 12 de la loi de 1897 vient d'être à nouveau affirmé dans un arrêt de la Chambre Criminelle du 2 janvier 1936. (*Gaz. Pal.* 24 janvier 1936)

CHAPITRE III

Valeur et résultats de la loi de 1933

Nécessité d'un remaniement

La loi du 9 juillet 1934

Dire d'une loi de procédure pénale qu'elle a eu le rare et peu enviable privilège de provoquer l'unanimité dans la critique n'est certes pas en faire l'éloge. Or tel est malheureusement le cas de la loi du 7 février 1933. Nous disons malheureusement, car rien n'est plus préjudiciable à la fois à une sage administration de la justice et à l'intérêt effectif du justiciable que des expériences maladroites du législateur, compliquant la tâche de la première ou même paralysant partiellement son action, enlaçant le second dans un réseau de formalités, qui constituent peut-être des garanties contre l'arbitraire, mais contribuent certainement à lui donner l'impression de la vanité des procédures trop minutieuses, à l'importuner, enfin et surtout à prolonger des situations désagréables. L'accumulation des règles formalistes ne pouvait que gêner les magistrats instructeurs dans leur action et l'on conçoit facilement que ceux-ci aient vu d'un assez mauvais œil la loi du 7 février. Que des fonctionnaires de la police, dont la mission était rendue plus difficile par la restriction de leurs pouvoirs, que des avocats ou des professeurs, choqués par l'agencement défectueux de principes par eux-mêmes parfaitement dignes d'approbation, aient joint leurs critiques à celles des juges,

chacun se plaçant à son point de vue particulier, cela ne peut paraître surprenant. Du moins, pensera-t-on, les principaux intéressés, ceux pour la protection desquels la loi fut rédigée, auront-ils eu d'elle une opinion plus favorable ? Une enquête à ce sujet dans les prisons eût sans doute été fort instructive, qui aurait pu tenter un reporter en mal d'originalité. Mais donner une réponse affirmative à la question serait certes s'avancer beaucoup ! La loi de 1935 elle-même, loi de simplification, n'aurait pas été sans provoquer des commentaires peu favorables de la part de certains inculpés, exaspérés par les formalités qui leur sont imposées... Il est facile d'imaginer dès lors quelles pouvaient être leurs dispositions d'esprit à l'égard de la loi de 1933 !

Pour une loi sur les garanties de la liberté individuelle, soulever non seulement les critiques de ceux dont on a voulu amoindrir les prérogatives, mais les récriminations de ceux-là même qu'on prétendait protéger, voilà un bien piètre succès ! Il serait facile d'ironiser sur ce thème : un texte législatif élaboré pendant des années, annoncé et attendu depuis un tiers de siècle comme un immense et décisif progrès social, et se retournant finalement, au moins par certaines de ses dispositions, contre ceux qui devraient logiquement en être les bénéficiaires. Nous nous en abstenons et rechercherons seulement, d'une manière plus objective, les causes d'un état de choses aussi paradoxal.

*
* *

Louable dans son principe, la loi de 1933 s'est révélée non pas seulement inopérante, mais néfaste de différents points de vue dans son application. Avant d'aborder les

critiques de fond, signalons quelques-unes des imperfections de formes qui frappent tout observateur attentif du texte. Quelle que soit sa valeur profonde, une loi dont la rédaction est défectueuse risque fort de provoquer des mécomptes, de compliquer les questions, d'enlever à la règle de droit une partie de sa netteté, de diviser la Jurisprudence ou tout au moins de la plonger dans un extrême embarras en présence de certains cas. Au surplus les défauts de rédaction ne se conçoivent guère dans une loi claire et logique par son essence et ceux de la loi de 1933 proviennent sans doute partiellement de l'incertitude de la pensée de ses auteurs et de l'imprécision de leur plan.

Les articles du Code d'Instruction Criminelle affectés par la réforme de 1933 abondent en contradictions, en obscurités, en termes imprécis ou ambigus ; des lacunes graves ont amené des situations invraisemblables ou paradoxales. Si l'on ajoute à tout cela de grossières erreurs matérielles, on sera tenté de penser qu'à leur inexpérience bien compréhensible des choses de la procédure, les rédacteurs de la loi ont joint un manque de soin moins excusable.

La plus flagrante des contradictions qu'on ait relevées dans la loi de 1933 est celle qui oppose les articles 115 et 135 quant à l'effet de l'appel du Procureur de la République contre une décision de mise en liberté provisoire. L'article 115 *in fine* dispose, par faveur pour l'inculpé, que l'ordonnance de mise en liberté est exécutoire « par provision et nonobstant appel ». Mais, par inadvertance, on a laissé subsister dans le nouvel article 135 une phrase qui figurait dans l'ancien : « L'inculpé détenu sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et dans tous les cas jusqu'à l'expiration du délai d'appel ». C'est le droit commun de l'effet suspensif de l'appel et du délai d'appel, mais

il convenait de supprimer ce texte puisqu'on l'a formellement écarté en matière de liberté provisoire. C'était d'autant plus facile que le législateur de 1933 a eu soin de modifier les termes impropres de l'art. 135 : « prévenu » et « opposition » ont été remplacés par « inculpé » et « appel ». S'il a examiné ce texte d'assez près pour constater et rectifier des détails de pure forme, il ne lui était pas difficile de supprimer un alinéa qui ne se justifiait plus. Quoi qu'il en soit, la contrariété entre les art. 115 et 135 subsistera jusqu'en 1935.

Comme la précédente, la contradiction entre les art. 116 et 135 quant à la compétence en matière d'appel contre une décision refusant la mise en liberté facultative provient de cette malencontreuse dualité de juridictions d'appel qui est une des plus grosses inconséquences de la loi de 1933. Nous n'y insisterons pas, l'ayant déjà commentée dans le chapitre précédent.

Le manque d'harmonie entre les différentes parties de la loi se manifeste encore en bien d'autres points. Il se produit parfois dans l'intérieur d'un même article, témoin l'art. 116 qui décide que la Chambre du Conseil saisie en appel d'une décision du juge d'instruction relative à la liberté provisoire statuera « sur simple requête », après avoir précisé que la requête d'appel est remplacée en cette matière par une simple déclaration « au bas de l'ordonnance ou sur un registre tenu au greffe ».

Des textes qui n'ont pas été modifiés se trouvent par ailleurs contredits par telle ou telle disposition nouvelle : citons, toujours en matière d'appel, l'art. 94 C. I. Cr. datant de 1865, relatif à la mainlevée d'office du mandat de dépôt ou d'arrêt. Comme le Procureur de la République doit, d'après ce texte, donner ses conclusions conformes

pour une semblable mesure, il n'a évidemment aucune raison de faire ensuite appel et l'art. 94 *in fine* décide que « l'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition ». Mais le nouvel art. 115 n'exigeant, pour la mainlevée d'office comme pour la mise en liberté sur demande, que les conclusions simples du Parquet, il en résulte que celui-ci peut faire appel d'une ordonnance de mainlevée contraire à ses réquisitions ; ce droit lui est formellement reconnu par l'art. 116 al. 2 qui, par analogie avec les dispositions de l'alinéa précédent en faveur de l'inculpé, lui permet d'interjeter appel de *toute* ordonnance statuant sur la mise en liberté provisoire. La dernière phrase de l'art 94 n'a donc plus de raison d'être, puisque la distinction entre mainlevée et mise en liberté sur demande est supprimée, et elle aurait dû disparaître.

Plus graves peut-être encore que les contradictions sont les obscurités de la loi. Quand deux textes sont manifestement en opposition, les tribunaux chargés de les mettre en application sont fatalement amenés à opter entre eux. Le législateur n'ayant pu vouloir à la fois une chose et son contraire, il s'agit de déterminer, par exemple entre deux articles, lequel représente exactement sa volonté. Tâche peut-être délicate parfois, mais dont un peu de raisonnement ou même de simple bon sens permet la plupart du temps de venir à bout sans trop de mal. Ainsi pour résoudre le conflit entre les articles 115 et 135 en matière d'appel d'une décision de mise en liberté, on raisonne de la façon suivante : l'article 135 exprime un principe général, le droit commun ; l'article 115 vise le cas particulier de l'appel du Procureur de la République contre l'ordonnance accordant la liberté provisoire et constitue l'exception. Dans cette dernière hypothèse on déclarera l'art. 135

inopérant et on appliquera l'art. 115. La solution sera d'ailleurs conforme à l'esprit général de la loi, qui est d'améliorer le plus possible la situation de l'inculpé.

En présence de termes obscurs ou vagues, l'interprétation jurisprudentielle est beaucoup plus difficile : on se trouve en face non plus de deux dispositions précises en sens inverse entre lesquelles il faut choisir, mais de formules, d'expressions dont on doit s'ingénier à découvrir la signification exacte, tâche d'autant plus ingrate que parfois elles n'en ont aucune !

Nous avons déjà signalé, dans la matière des commissions rogatoires, la formule obscure de l'art. 90 alinéa 3, en vertu de laquelle le juge d'instruction ne peut investir les officiers de police judiciaire « que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux ». Cela ne peut vouloir dire que le juge ne pourra les charger que d'opérer des saisies ; ce serait répéter sous une forme sibylline ce qu'on a dit clairement dans la première moitié de la phrase. D'autre part les « attributions » des officiers de police judiciaire ne désignent certainement pas celles dont l'art. 8 C. I. Cr. donne la définition très large. De 1933 à 1935, il n'est plus vrai que les officiers de police judiciaire puissent accomplir indifféremment tous les actes destinés à fournir les preuves du fait délictueux : les perquisitions leur sont interdites.

Sans insister sur une question d'interprétation aujourd'hui périmée, citons encore quelques exemples de dispositions obscures de la loi de 1933. Toujours dans la matière des perquisitions et saisies, on trouve un début d'art. 89 ainsi conçu : « Lorsqu'il y a lieu à recherche de papiers, le juge ou l'officier de police judiciaire régulièrement commis a seul le droit d'en prendre connaissance avant de pro-

céder à la saisie... » « Rechercher » des papiers ou tout autre objet, c'est faire une perquisition. Or les officiers de police judiciaire ne peuvent, d'après la loi, procéder à des perquisitions. Que peut signifier dès lors l'expression de l'art. 89 « l'officier de police judiciaire régulièrement commis » ? De deux choses l'une : ou la recherche de papiers se fait selon les règles et alors il n'est pas question d'officier de police judiciaire commis ; ou elle est effectuée par un officier de police judiciaire, mais irrégulièrement, c'est-à-dire contrairement aux prescriptions impératives de la loi !

Il est même permis de se demander ce qu'il convient d'entendre par l' « ordre de saisie », exclusif par hypothèse de toute perquisition, que l'art. 90 permet au juge d'instruction de donner à un officier de police judiciaire. En fait, toute saisie dans un immeuble est précédée d'une perquisition. Avant de mettre la main sur un objet il faut le trouver, donc le chercher. On ne voit guère à quelles hypothèses peut correspondre une saisie sans perquisition dans une habitation ! Il faudrait supposer qu'un juge, ayant opéré une perquisition, aurait, au lieu de procéder sur le champ à la saisie, repéré l'emplacement exact des objets à saisir afin de pouvoir commettre un officier de police judiciaire en vertu de l'art. 90 ! Une complication aussi absurde ne sera jamais imaginée par un juge d'instruction pour le seul plaisir de dédoubler deux opérations naturellement connexes.

Le même article 90 contient encore une autre source de confusion, dans son alinéa 2 qui interdit les commissions rogatoires en vue de « l'interrogatoire de l'inculpé ». Les commentateurs de la loi de 1933 se sont demandés quel était le sens exact du mot « interrogatoire » dans ce texte.

S'agit-il de *tous* les interrogatoires de l'inculpé, ou simplement de l'interrogatoire de première comparution prévu par l'art. 3 de la loi du 8 décembre 1897 ? Le but poursuivi par la loi étant de restreindre le plus possible le champ d'application des commissions rogatoires, il paraît logique de prendre ici le mot interrogatoire dans son sens large, mais le seul emploi d'un terme susceptible de deux acceptions différentes était de nature à introduire un élément d'incertitude dans l'interprétation de cette disposition. Sous l'empire de la loi de 1933, le mot « interrogatoire » avait provoqué d'autres difficultés encore. On s'était demandé notamment si le point de départ du délai de cinq jours pendant lequel le juge d'instruction pouvait maintenir un individu en état de détention aux termes de l'art. 113, al. 2, devait être fixé à la première comparution ou au premier interrogatoire *effectif* de l'inculpé en présence de son conseil. L'art. 113 en effet parlait, lui aussi, sans préciser autrement, du « premier interrogatoire devant le juge d'instruction ».

L'exemple le plus typique de mot ambigu dans la loi de 1933 est sans doute le « rapport » à la Chambre du Conseil, que l'art. 114 imposait au juge d'instruction lorsqu'il voulait faire prolonger la détention préventive.

« Le juge fera son rapport à la Chambre du Conseil ». La question était de savoir, en l'absence de toute précision du texte, si ce rapport devait être *oral* ou *écrit*, si le juge devait venir en personne soutenir devant la Chambre du Conseil sa demande de prolongation de détention, ou bien s'il pouvait se borner à lui transmettre le dossier additionné de quelques lignes d'explications pour la forme. Nous n'insisterons pas sur ce point, aujourd'hui sans intérêt ; nous signalerons seulement que, de vives controverses s'étant

élevées, des arguments existaient en faveur de l'une et de l'autre interprétation du mot trop sibyllin. Les partisans du rapport oral (1) faisaient valoir les travaux préparatoires (intervention de M. Ribot au Sénat en 1909) et l'esprit général de la loi, qui est d'organiser, entre autres garanties pour l'inculpé, une procédure contradictoire devant la Chambre du Conseil... Les défenseurs du rapport écrit invoquaient les nécessités pratiques des cabinets d'instruction, le caractère du magistrat instructeur, qui doit être un arbitre impartial entre l'accusation et la défense et à qui une comparution devant la Chambre du Conseil donnerait figure de partie en cause (2).

Prudente, la Chancellerie avait, dans une circulaire du 10 avril 1933, relative à l'application de la loi du 7 février, laissé aux juges la faculté d'opter pour l'une ou l'autre interprétation ; en fait le rapport écrit était devenu la règle dans la plupart des ressorts.

Les lacunes sont multiples dans la loi de 1933 ; toujours regrettables par l'obscurité dans laquelle elles laissent certains points, elles sont parfois génératrices de complications inextricables. L'article 90 fournit un exemple particulièrement frappant des inconvénients de certaines omissions du législateur. En supposant même résolue la difficulté d'interprétation signalée plus haut, l'alinéa 2, relatif à l'interdiction des commissions rogatoires à des magistrats en matière d'interrogatoires, aurait été encore bien imparfait. Il oubliait en effet de prévoir les multiples cas où l'interrogatoire par le juge d'instruction saisi ne pouvait, en fait, avoir lieu : l'inculpé peut être malade, en traitement dans

(1) En ce sens : Goyet, dans *Les lois nouvelles* de 1933, p. 173 ; Gabolde, *op. cit.*, p. 35.

(2) En ce sens : Brun, article dans la *Semaine Juridique* de 1933, p. 833 ; Ancely, article dans la *Revue Pénitentiaire* de 1933, p. 109.

un établissement situé hors du ressort du magistrat instructeur, ou encore emprisonné dans une maison d'arrêt autre que celle de l'arrondissement ; il peut y avoir plusieurs inculpés résidant dans des ressorts différents et le juge saisi devra alors les faire tous transférer dans le sien, occasionnant ainsi des retards et des frais ; enfin si l'on suppose les inculpés libres, on conçoit qu'ils n'abandonneront pas volontairement le lieu de leur résidence pour aller passer une demi-heure ou une heure dans un cabinet d'instruction situé peut-être à des centaines de kilomètres de chez eux.

Le résultat sera la contrainte, le mandat d'amener lancé par le magistrat instructeur contre les « clients » récalcitrants ! Toutes ces complications pouvaient être évitées par une disposition prévoyant spécialement le cas des inculpés domiciliés ou retenus matériellement hors du ressort du juge saisi et permettant de les faire interroger par le magistrat du lieu. En fait, des difficultés se sont présentées quant à l'application de l'art. 90, al. 2. En Algérie particulièrement, du fait de l'étendue des circonscriptions judiciaires et du peu de développement des voies de communication, les dispositions de la loi de 1933 relatives aux commissions rogatoires se révélèrent fort embarrassantes, même dans le cadre d'une circonscription judiciaire déterminée. La Cour d'Alger avait dû admettre, pour éviter des complications excessives, que le juge d'instruction chargé d'informer contre un individu domicilié dans son ressort, mais à une distance considérable du siège du tribunal, pouvait demander à celui-ci, dans son propre intérêt, de renoncer à se prévaloir de l'art. 90, al. 2 ; en cas de renonciation formelle de l'intéressé, constatée par procès-verbal, le juge de

paix de sa résidence pouvait l'interroger en vertu d'une commission rogatoire (3).

Des difficultés analogues se sont présentées relativement à l'application de l'art. 114, qui omettait d'envisager l'hypothèse du défaut de l'inculpé devant la Chambre du Conseil appelée à statuer sur la prolongation de la détention. Cette juridiction, dit le texte, se prononcera, « l'inculpé et son conseil entendus ». Mais comment procédera-t-on si l'audition de l'inculpé ne peut avoir lieu ? Une maladie peut l'avoir immobilisé à la prison ou à l'hôpital ; il peut refuser de comparaître. La loi n'ayant pas prévu ces hypothèses, la pratique avait dû rechercher des solutions de logique et de bon sens. Elle avait admis sans difficulté la possibilité du jugement par défaut dans le cas de non-comparution volontaire, le désir de la loi étant d'abréger l'instruction dans la mesure du possible. Mais l'absence forcée de l'inculpé ne pouvant équitablement être assimilée au défaut, il avait fallu déployer une grande ingéniosité pour suppléer au silence législatif sur ce point (4).

Certaines omissions de la loi avaient provoqué des situations paradoxales. Citons seulement l'art. 126, relatif à l'effet de l'ordonnance de prise de corps. Au texte primitif : « L'inculpé renvoyé devant la Cour d'Assises sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de

(3) Arrêt du 30 juin 1933, *Gaz. Pal.* II^e partie, p. 544.

(4) M. Brun, juge d'instruction, avait, dans son article de la *Semaine Juridique* déjà cité, proposé une solution s'inspirant à la fois de considérations pratiques et de l'esprit de la loi : pendant la durée de l'impossibilité physique de déplacement de l'inculpé, impossibilité constatée par un certificat médical, la détention serait considérée comme *suspendue*, car la situation matérielle de l'intéressé ne serait pas différente s'il était en liberté. Une fois l'inculpé en état de se transporter à la Chambre du Conseil, la détention reprendrait son cours et la prolongation interviendrait dans les délais et selon la procédure prévus par l'art. 114.

corps contenue dans l'arrêt de la Chambre des Mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire », la loi de 1933 en avait substitué un nouveau, apparemment plus satisfaisant. On avait supprimé la partie finale de l'article, en opposition avec les textes postérieurs relatifs à la liberté provisoire après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, et ajouté un alinéa 2 ainsi conçu : « Toutefois, s'il a été mis en liberté provisoire, il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience ». Mais la loi était muette sur le cas de l'inculpé renvoyé aux Assises sans avoir jamais été en détention préventive pendant l'instruction. Il en résultait cette anomalie choquante : l'inculpé placé primitivement sous mandat de dépôt, puis mis en liberté provisoire, jouissait, entre l'arrêt de renvoi et la comparution en Cour d'Assises, d'une situation privilégiée par rapport à celui qui n'avait jamais été privé de sa liberté ! Il fallait bien, en effet, appliquer à ce dernier le traitement de droit commun — c'est-à-dire l'exécution de l'ordonnance de prises de corps, avec possibilité de demander la mise en liberté — en vertu du principe de l'interprétation restrictive des lois pénales et de procédure criminelle. En pratique, comme il arrive parfois aux juges de le faire en présence de dispositions qu'ils ne pourraient appliquer sans violer le bon sens ou l'équité, la Jurisprudence évitait ces situations fâcheuses par une assimilation hardie des deux hypothèses. Mais du point de vue strictement doctrinal et logique, une lacune semblable était profondément choquante.

En dehors de ces multiples défauts de rédaction, il existe dans la loi de 1933 des erreurs matérielles, de véritables « coquilles ». Sans gravité, car la simple lecture attentive les décèle et permet de rétablir, à la place du mot ou de

l'expression *écrits*, le mot ou l'expression *pensés* par le législateur, elles doivent cependant être mentionnées comme un indice du peu de soin apporté à la confection du texte. La plus remarquable est celle de l'art. 39 qui, en matière de perquisitions dans le cas de flagrant délit, et voulant déterminer les attributions du Procureur de la République, parle de témoins requis « par le juge d'instruction » !

*
**

Quand on examine non plus le texte même de la loi, mais les résultats pratiques de l'« expérience » de 1933, on n'est guère porté à la juger plus favorablement.

En dehors des difficultés pratiques soulevées par la rédaction défectueuse, des critiques portant sur le fond même de la loi peuvent lui être adressées. Elle s'est révélée bien vite, en effet, dangereuse par certains côtés, inutilement formaliste et compliquée, parfois d'une naïveté puérile, inefficace ou insuffisante sous le rapport de la protection des inculpés, quand elle ne se retourne pas indirectement contre eux !

Sans entrer dans les détails de cette critique, que l'étude de la loi de 1935 nous permettra de retrouver, signalons les principaux points faibles ou néfastes mis en lumière par deux années d'application.

La disparition des articles 10 et 421 a produit les résultats fâcheux qu'avaient prévus, du temps où la loi de 1933 était à l'étude, les esprits les plus avisés : paralysie de la police dans les cas où elle agissait en vertu de l'article 10, d'une part ; de l'autre, accroissement important du nombre

des pourvois en cassation qui passaient de 5.200 en 1931 à 5.800 en 1933 et à 7.000 en 1934 (5).

La limitation des pouvoirs du juge d'instruction, désirable en soi, était, du point de vue de la technique juridique, organisée d'une manière défectueuse sous différents rapports : la brièveté des délais pendant lesquels un inculpé peut être maintenu en détention sans intervention de la Chambre du Conseil entraînait des complications de procédure (comparution de l'inculpé devant le Président ou son remplaçant au moins une fois par mois, transfert du dossier, obligation de convoquer le conseil pour l'audience, etc...) et retardait d'autant la clôture de l'information ; l'institution même de la Chambre du Conseil était critiquable, d'abord parce que sa composition était de nature à créer parfois des situations délicates, ensuite parce que l'utilité pratique de cette juridiction était fort douteuse : jamais le juge composant la Chambre ne statuera, sauf cas exceptionnels, dans un sens contraire aux demandes du magistrat instructeur qui, connaissant seul l'ensemble et le détail de l'affaire, est seul à même d'apprécier l'opportunité d'un maintien en détention ou d'une mise en liberté.

La procédure contradictoire de la Chambre du Conseil et de la Chambre des Mises en Accusation statuant en matière de liberté provisoire ne semble pas avoir répondu aux espérances fondées sur elle. Génératrice de complications, de longueurs, entraînant des frais de transfert si la maison d'arrêt n'est pas voisine immédiate du tribunal, elle occasionne un dérangement inutile de l'inculpé, de son con-

(5) Chiffres fournis à la Tribune du Sénat, lors de la discussion de la loi de 1935, par M. Penancier, ancien Garde des Sceaux (séance du 21 décembre 1934, *J. O. Déb. Parl. Sénat*, p. 1486).

seil et du Ministère public. En effet, en dépit d'une assimilation légale plus ou moins poussée entre la procédure des juridictions d'instruction et celle des juridictions de jugement, les magistrats appelés à statuer sur des questions de liberté provisoire ou de détention, s'appuieront, *en fait*, pour étayer leur opinion et motiver leur décision, sur les pièces écrites — réquisitoire, mémoire de l'inculpé, notes du juge d'instruction — qu'ils ont la faculté de relire et d'examiner à loisir et qui les frapperont certainement plus que des paroles. La « garantie » de la procédure contradictoire se réduirait, la plupart du temps, pour l'inculpé, à une formalité fastidieuse et superflue, peut-être même dangereuse, car son apparition et son attitude, s'il a le malheur de manquer de correction et de sang-froid, risquent de faire plutôt mauvaise impression sur les magistrats.

La multiplicité des voies de recours ouvertes par les art. 114, 116, 135 modifiés n'est guère plus défendable : elle est contraire à la fois aux intérêts de la répression et au but de la loi, en retardant sérieusement la clôture de l'information, pour peu que, par la combinaison des différents appels en matière de liberté provisoire, l'inculpé fasse de l'obstruction systématique.

Les règles nouvelles en matière de commissions rogatoires ont été la source de complications invraisemblables, tant pour les inculpés que pour les juges, particulièrement en ce qui concerne les interrogatoires (cf. *supra* p. 96). Les perquisitions avaient été, sous l'empire de la loi de 1933, l'occasion de difficultés pratiques considérables : ne pouvant déléguer ni leurs collègues de l'instruction, ni les juges du tribunal, absorbés les uns et les autres par leurs propres affaires, les juges d'instruction des grands centres, donc ceux-là même qui avaient le plus besoin des commissions

rogatoires, se voyaient obligés de recourir, pour les perquisitions auxquelles ils ne procédaient pas en personne, aux juges de paix du ressort (art. 90, al. 1). Ces derniers, peu habitués à ce nouveau genre d'activité, peu qualifiés pour faire la besogne des policiers, protestèrent vigoureusement contre un tel état de choses. Leur répulsion — bien naturelle — pour certaines opérations assez courantes dont on les chargeait en vertu de l'art. 90, les constats de flagrant délit d'adultère, ne put être vaincue que par la Cour de Cassation (6), saisie d'un pourvoi formé par son Procureur Général sur l'ordre du Garde des Sceaux !

Si l'on veut résumer d'une manière très générale les griefs faits à la loi de 1933 par les praticiens, on peut dire qu'elle a compromis la bonne marche de l'instruction et négligé les nécessités de la défense sociale, en paralysant les juges par la crainte de commettre des actes arbitraires, en les privant de précieux auxiliaires, en incitant les inculpés à multiplier les manœuvres dilatoires, sans par ailleurs conférer à ces derniers de garanties effectives, sauf peut-être en matière de perquisitions et saisies.

Avant que se manifestât la réaction législative de 1934, une réaction automatique s'était dessinée dans la pratique judiciaire. C'est un phénomène remarquable que toutes les lois compliquant la procédure de l'instruction ont provoqué un développement de l'enquête officieuse et, en matière correctionnelle, des citations directes, donc une restriction corrélatrice des informations proprement dites. Ne pouvant écarter directement les formalités qui limitent et entravent son action au cours de l'instruction, le juge a une

(6) Arrêt du 15 mars 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, p. 702.

tendance naturelle à les esquiver en réduisant au minimum l'information. Nous n'avons pas à apprécier un usage qui n'est au fond qu'un réflexe, mais à noter un fait. La tendance des juges d'instruction à faire procéder par la police, sous le couvert de l'enquête officieuse, à des actes qu'elle ne pourrait accomplir pendant l'information régulière (interrogatoires des personnes suspectes notamment), déjà manifeste après la loi de 1897, n'a pu que s'accroître en 1933.

*
* *

Le Gouvernement lui-même ne fut pas long à reconnaître les résultats néfastes de la loi « sur les garanties de la liberté individuelle ».

Les Procureurs Généraux, consultés par le Garde des Sceaux, s'étaient chargés de faire entendre les doléances des magistrats. Personne, parmi les hommes de loi, ne défendait l'« expérience » de 1933. Les inculpés eux-mêmes, s'ils avaient été invités à donner leur avis, n'auraient sans doute pas plaidé en sa faveur ! Devant cette réprobation unanime, le Gouvernement n'avait rien de mieux à faire que de déposer un projet modifiant la loi de 1933.

Le 15 mai 1934 un projet était effectivement déposé par M. Chéron sur le bureau du Sénat. L'étude de la loi de 1933 nous amènera à l'examiner plus en détail. Indiquons seulement pour l'instant les grandes lignes du projet gouvernemental : il ne change rien à la législation en vigueur en matière de sanctions ; rétablit les art. 10 et 421, le premier sensiblement modifié, le second sous sa forme ancienne ; restitue aux juges d'instruction le droit de délivrer des commissions rogatoires aux officiers de police judi-

ciaire en toutes matières, excepté pour les interrogatoires, et aux seuls magistrats pour les interrogatoires ; conserve les principes de la loi de 1933 en matière de détention préventive en apportant des améliorations de détail : allongement des délais des art. 113 et 114, corrections de phrases ou d'expressions défectueuses ou prêtant à confusion.

Lorsque le projet vint en discussion au Sénat à la fin de 1934, une des plus déplorables « réformes » de la loi de 1933 avait déjà vécu. Devant les complications inextricables provoquées par l'obligation imposée au juge d'instruction de procéder en personne à l'interrogatoire de l'inculpé, il avait fallu disjoindre d'urgence la partie du projet relative à l'alinéa 2 de l'art 90. Adoptée sans discussion par le Sénat le 3 juillet, par la Chambre le 6, une loi en deux lignes était promulguée le 9 juillet 1934, qui seule pouvait résoudre les difficultés signalées plus haut relativement aux interrogatoires.

Article unique : « Le pararaphe 2 de l'article 90 du Code d'Instruction Criminelle, modifié par la loi du 7 février 1933, est abrogé ».

La volonté du législateur de simplifier la procédure pénale était d'ailleurs soulignée par un autre texte, portant la même date du 9 juillet 1934, et permettant aux tribunaux de décerner des mandats dans certaines hypothèses (art. 193 C. I. Cr.).

CHAPITRE IV

La Loi du 25 mars 1935.

Le projet de 1934 ne devait pas connaître l'odyssée aux multiples pérégrinations de celui de 1909 entre son dépôt sur le bureau du Sénat et le vote du texte définitif. Adopté sans discussion sérieuse, par le Sénat le 21 décembre 1934, par la Chambre le 7 mars 1935, puis de nouveau par la Haute Assemblée le 21 mars, le projet Chéron, sensiblement retouché par la Commission de législation du Sénat, était promulgué dix mois après sa première présentation au Parlement, le 25 mars 1935. Aussi bien l'état de choses créé par la loi de 1933 exigeait-il une prompte réforme. Plus que tous les magistrats, tous les avocats, tous les professeurs, tous les policiers, les faits réclamaient une modification de textes trop imprudemment votés et d'une application difficile ou dangereuse.

D'ailleurs, si une longue préparation avait été nécessaire pour mettre au point une loi bouleversant complètement la procédure de l'instruction (... et encore la mise au point avait-elle été bien défectueuse !), il n'en était pas de même pour un texte destiné à corriger simplement certains détails d'une législation dont les principes fondamentaux devaient être respectés, du moins dans la matière de la détention préventive, point crucial de l'« expérience » de 1933.

Tel était du moins l'esprit du projet du 15 mai 1934. Sauf en ce qui concerne les articles 10, 90 et 421, les modifications envisagées par le Gouvernement ne touchaient pas,

en effet, au fond des « réformes » de 1933, mais avaient plutôt le caractère d'une mise au point, d'une « adaptation à d'impérieuses exigences de la justice répressive » (1). Il s'agissait en somme de « régler » un appareil dont le fonctionnement était défectueux, mais dont on n'estimait pas cependant devoir se séparer. Réformatrice plus hardie, la Commission de Législation Civile et Criminelle du Sénat voulut « faire du neuf » et remplacer l'ancien mécanisme, si rapidement devenu inutilisable, par un autre, conçu selon un plan différent.

Dans son exposé au Sénat, le 4 décembre 1934, le rapporteur de la Commission, M. Boivin-Champeaux, reprochait au projet du Gouvernement de consister en « simples retouches » laissant subsister « les principaux inconvénients de la loi du 7 février 1933 ». Effectivement le texte déposé par M. Chéron laissait intacte toute l'organisation, pourtant si critiquable, de la Chambre du Conseil et du fractionnement de la détention en délais successifs, avec l'obligation du transfert automatique de l'inculpé et du dossier à intervalles réguliers, les voies de recours multipliées à l'excès, la dualité de juridictions d'appel ; il ne supprimait donc ni les complications inutiles, ni les pertes de temps, ni la possibilité pour l'inculpé de faire de l'obstruction pendant l'instruction, ni la menace de chantage sur les magistrats, souvent paralysés par la crainte de sortir des limites trop étroites de la légalité, là même où des mesures énergiques et promptes seraient le plus désirables, ni surtout les entraves déplorables apportées au bon fonctionnement de la Justice, au détriment de la collectivité tout entière. Tout

(1) Selon l'expression de M. Chéron, Garde de Sceaux, dans l'exposé des motifs du projet (Sénat, séance du 15 mai 1934, *J. O.*, Doc. Parl., p. 660).

au plus atténuait-il notablement ces inconvénients, en allongeant les délais des art. 113 et 114, de manière qu'une seule prolongation de détention par la Chambre du Conseil puisse suffire dans une information d'une durée moyenne de deux mois et demi (2). Pour le surplus, le projet Chéron se bornait à opérer des rectifications matérielles, à combler des lacunes, à éclaircir des points obscurs, à faire disparaître des contradictions : par exemple, on précise que le juge fera son rapport à la Chambre du Conseil « verbalement ou par écrit », pour mettre fin à toute controverse sur le sens du mot « rapport » dans l'art. 114, tout en laissant à la jurisprudence le soin de trouver la solution la plus pratique et la plus raisonnable ; on ampute l'art. 115 de sa disposition finale, laissant ainsi jouer normalement dans toutes les hypothèses la règle de l'effet suspensif de l'appel et supprimant le défaut de concordance avec l'art. 135, etc...

La Commission sénatoriale pensa, avec beaucoup de sagesse, qu'un tel projet était insuffisant. Puisqu'on faisait une réforme, pourquoi ne pas la faire complète et s'arrêter à mi-chemin entre une tentative qui s'était avérée malheureuse et un nouvel essai orienté dans un sens différent ? Une sorte de compromis entre l'ancienne législation et celle de 1933, conservant ce qu'il y avait de bon dans l'une et l'autre, parut désirable à la Commission. Ce compromis, établi par elle, puis légèrement amendé à la demande du

(2) D'après les chiffres fournis par le Garde des Sceaux dans son exposé des motifs, le pourcentage des informations réglées dans les 15 jours représenterait, en 1934, moins de 12 % du total des affaires mises à l'instruction ; 22 % sont terminées dans la 2^e quinzaine ; 24 % au cours du 2^e mois ; 15,4 % le 3^e mois et 21,6 % exigent plus de trois mois. Les 3/4 des informations seraient donc terminées en 3 mois et plus du 1/3 demanderaient entre un et trois mois.

Gouvernement (art. 421) et de la Commission de législation de la Chambre (art. 90 et 116), est devenu la loi du 25 mars 1935... En examinant dans le détail les dispositions de la loi, nous indiquerons au fur et à mesure les différences entre le projet Chéron et le texte actuel. Presque toutes portent sur la réglementation de la détention préventive.

*
**

La loi du 25 mars 1935 apporte à la législation antérieure une triple série de modifications :

- 1° Rétablissement des articles 10 et 421 ;
- 2° Réorganisation de la procédure prévue par les art. 113 et suivants en matière de détention préventive ;
- 3° Rétablissement des commissions rogatoires.

*
**

§ 1^{er}. — RÉTABLISSEMENT DES ARTICLES 10 ET 421 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Les mêmes motifs qui avaient été jadis invoqués contre la suppression de l'art. 10 le furent, après la loi de 1933, en faveur du rétablissement. Le Garde des Sceaux, dans son exposé des motifs du projet du 15 mai 1934, les résumait de la manière suivante :

Avant 1933, l'art. 10 « était d'une application fréquente, notamment en matière d'espionnage, de pari aux courses, d'outrages aux bonnes mœurs, d'excitation habituelle de mineurs à la débauche et de trafic de stupéfiants... Après s'être renseignée par de discrètes enquêtes, la police avait coutume de faire des visites inopinées dans les lieux qu'elle

avait de bonnes raisons de considérer comme suspects et ces opérations étaient souvent fructueuses ».

Depuis 1933, les magistrats du parquet doivent être obligatoirement saisis, préalablement à toute intervention de la police, mais « l'examen des pièces et leur communication, la rédaction et l'envoi des ordres en vue d'obtenir le concours indispensable de la police, le transport sur les lieux et les préparatifs qu'il exige, tout cela entraîne des retards, que les délinquants peuvent mettre à profit pour se soustraire aux recherches ou faire disparaître les preuves du délit ».

Une première raison militait donc en faveur du rétablissement de l'art. 10 : l'intérêt social qui exigeait, dans les très grandes villes, et notamment à Paris, une particulière célérité et une particulière discrétion dans la répression et la recherche de certaines infractions de droit commun. Pour illustrer par un fait matériel les dangers courus par la Société du fait de l'abrogation pure et simple de l'art. 10, le Garde des Sceaux signalait une diminution sensible du nombre des procès-verbaux de trafic de stupéfiants dans le département de la Seine depuis 1933.

Si l'argumentation en faveur de l'art. 10 se fût bornée là, elle eût dû aboutir, en bonne logique, au rétablissement intégral, car seule la généralité des termes de l'ancien art. 10 permettait d'appliquer couramment à des infractions de droit commun un texte que ses auteurs avaient voulu exceptionnel et politique. Mais des motifs strictement de gouvernement étaient invoqués par le Garde des Sceaux en faveur de la restauration des pouvoirs judiciaires des préfets : la nécessité de ne pas laisser les représentants du pouvoir exécutif « dépourvus de tout moyen d'action immédiate pour la sauvegarde de l'ordre public, dans les cas

d'extrême urgence ou dans des circonstances exceptionnelles ».

C'est l'aspect politique de l'art. 10, celui sous lequel il apparaissait naguère si redoutable pour la tranquillité des citoyens, celui que dénonçaient avec une vibrante indignation les adversaires d'une disposition héritée de l'autocratie et conservée par un singulier anachronisme sous un régime se réclamant hautement des principes libéraux, celui sur lequel les défenseurs les plus ardents de la prérogative des préfets glissaient prudemment, au cours de leur « démonstration », comme sur un écueil plein de dangers. Par une singulière ironie des choses, c'est précisément la raison politique, celle qu'avant 1933 les partisans de l'art. 10 n'auraient pas cru pouvoir invoquer sans commettre une insigne maladresse et compromettre irrémédiablement leur cause, qui a paru prédominante en 1935 ; c'est grâce à elle que l'art. 10 a repris sa place dans le Code d'Instruction Criminelle ayant subi une importante modification de rédaction. Nous laissons à de plus qualifiés le soin d'expliquer, s'ils le peuvent, cet admirable illogisme législatif : un texte condamné à peu près unanimement sur le terrain politique, défendu cependant par certains, *mais uniquement sur le terrain du droit commun*, un texte dont l'abrogation provoque des doléances motivées par des considérations pratiques sur le rôle de la police à l'égard de certaines infractions de droit commun... et rétabli bienfôt *pour les seuls délits politiques* !

Il est probable que les circonstances politiques particulièrement troublées au cours desquelles le projet Chéron prit naissance expliqueraient, à défaut d'autre cause, une telle contradiction. Le nouvel art. 10, comme au fond l'an-

cien (3), ne serait peut-être après tout qu'une loi de circonstance...

Il est permis de penser, en tout cas, que, si l'on estimait devoir rétablir l'art. 10, il eût été plus avisé de reprendre la formule primitive. Elle permettait en effet au préfet (4) d'user de ses pouvoirs exorbitants de droit commun dans les hypothèses où cela ne choquait personne, tandis que la rédaction actuelle limite l'exercice de ces mêmes pouvoirs aux cas où il est susceptible d'émouvoir l'opinion, c'est-à-dire aux délits politiques.

Par rapport à l'ancien texte, le nouveau contient une double restriction au droit du préfet d'accomplir des actes d'instruction, l'une relative aux cas d'application, l'autre relative aux conditions d'exercice.

Avant 1933, le droit du Préfet était, quant au cas d'application, théoriquement absolu, car il visait les « crimes, délits et contraventions » d'une manière générale. Désormais le préfet ne pourra agir qu'en matière de « crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'Etat », infractions politiques par excellence. En fait, la restriction est considérable, car ce n'est pas tous les jours,

(3) M. Morizot-Thibault, dans son ouvrage sur l'instruction préparatoire, fait remarquer que l'art. 10 a été en partie dû au fait que, lors de la première discussion du Code d'Inst. Crim. devant le Conseil d'Etat, en 1804, la nouvelle organisation judiciaire n'était pas encore au point. Le ministère public n'avait pas alors reçu sa forme définitive, que lui donnera seulement la loi du 20 avril 1810. N'étant pas hiérarchisé, il avait besoin, pour renforcer son autorité, d'un soutien éventuel du représentant du pouvoir exécutif. L'art. 10 apparaît alors plutôt comme un moyen permettant aux magistrats du ministère public d'être secondés par les préfets dans les cas où ils ne pourraient agir eux-mêmes avec assez d'énergie et de promptitude, que comme un prétexte pour les agents du pouvoir d'empiéter sur le domaine judiciaire. Par là, il est, au moins dans sa conception primitive, un texte de circonstance (Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 34, 35, 36.).

(4) En fait, seuls le Préfet de police, le Préfet du Rhône et celui des Bouches-du-Rhône, employaient couramment l'art. 10 dans les agglomérations soumises à leur autorité.

du moins il faut l'espérer, que la police découvre des crimes ou des préparatifs de crimes du genre de ceux énumérés par les art. 75 à 102 du Code Pénal : crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat : le fait pour un Français de porter les armes contre la France, d'entretenir des intelligences avec des puissances étrangères en vue de faciliter la guerre contre la France, la livraison à des agents d'un Gouvernement étranger de secrets d'Etats ou de plans militaires, le recel d'espions ennemis, toutes infractions qui se conçoivent surtout en temps de guerre ; crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat : attentat contre la forme du Gouvernement, complot, excitation à la guerre civile, levée de troupes armées sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime, destruction des édifices de l'Etat, organisation de bandes armées. En pratique l'art. 10 ne s'appliquerait guère d'une manière courante qu'en matière d'espionnage. Le préfet ne peut d'ailleurs user de son droit, même à l'encontre d'auteurs présumés de crimes contre la sûreté de l'Etat, que « s'il y a urgence » ; c'est la seconde restriction apportée par la loi de 1935 au pouvoir du préfet quant à ses cas d'application. Restriction bien illusoire d'ailleurs, car, pour la rendre effective, il aurait fallu préciser la notion d'urgence, en donnant quelques exemples concrets. Dans quels cas la nécessité d'une répression rapide sera-t-elle assez pressante pour qu'on puisse invoquer l'urgence ? La loi, faute d'indications plus nettes, laisse le préfet seul juge de la question. Si l'envie lui prend d'user des pouvoirs que lui confère l'art. 10, il aura toujours la possibilité de décider qu'il y a urgence ! C'est une question d'appréciation exclusive de tout contrôle juridique.

L'exercice même du droit, autrefois si redoutable, conféré au préfet par l'art. 10 est enfermé dans des limites qui

rendent les abus sinon tout-à-fait impossibles, du moins bien problématiques.

Aux termes des alinéas 2 et 3 nouveaux — ajoutés à l'art. 10 par la loi de 1933 — « tout préfet qui aurait fait usage des droits à lui conférés... sera tenu d'en aviser le Procureur de la République et de transmettre les pièces dans les vingt-quatre heures à ce magistrat qui se saisira de l'affaire » ; « tout officier de police judiciaire ayant reçu une réquisition du préfet agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au Procureur de la République ».

L'obligation imposée aux fonctionnaires ayant fait usage des droits conférés par l'art. 10 de se dessaisir dans un très bref délai entre les mains de l'autorité judiciaire modifie le caractère même de ces droits et les rend moins choquants du point de vue des principes juridiques. Avant 1933 l'art. 10 constituait une violation absolue de la séparation des pouvoirs. Il pouvait constituer entre les mains d'un préfet — ce n'était heureusement pas le cas, du moins en temps normal — mais il pouvait constituer une arme redoutable pour s'ingérer selon son bon plaisir, et cependant légalement, dans le domaine du pouvoir judiciaire, pour se substituer même aux magistrats dans l'exercice de leurs propres fonctions, et cela sans que ceux-ci aient juridiquement le moyen de faire céder ses prérogatives devant les leurs. Le danger, encore une fois, était surtout théorique et ce serait beaucoup noircir le tableau des méfaits de l'art. 10 que de présenter comme des abus réels tous ceux qu'il rendait possibles. Quoi qu'il en soit de son application, et à ne considérer que la substance même de l'art. 10 primitif, c'était

un texte anormal, presque monstrueux, car il légitimait un cas particulier de violation de la séparation des autorités administratives et judiciaires, violation formellement condamnée par la loi dans toutes les autres hypothèses.

Aujourd'hui, le préfet n'a plus la faculté de se substituer réellement au ministère public ou au juge d'instruction ; il ne peut que devancer leur action dans les cas où une rapidité de décision que ne peuvent avoir ceux-ci est nécessaire. Les magistrats, soit que leur vigilance n'ait pas encore été mise en éveil, soit que l'insuffisance des renseignements ou la fragilité des présomptions ne justifient pas l'ouverture d'une information, ne peuvent intervenir ou n'estiment pas devoir intervenir contre des citoyens suspectés d'espionnage par exemple. Le préfet, considérant la gravité et l'urgence de la situation, ordonne des perquisitions ou des arrestations en vertu de l'art. 10. Mais là s'arrêtera son action. Il doit, dès que les pièces saisies lui parviendront ou dès qu'il lui sera rendu compte des arrestations, transmettre le dossier au Procureur de la République qui décidera si les opérations effectuées doivent ou non être maintenues, s'il y a lieu ou non d'ouvrir une information.

Le préfet ne se substitue pas à proprement parler au parquet ; il ne peut qu'attirer son attention et faciliter ses investigations, brusquer son intervention en le mettant en possession de documents, d'indices, peut-être de preuves, que les règles de procédure de droit commun n'auraient pas permis de porter si rapidement à sa connaissance. Actuellement, le droit conféré au préfet par l'art. 10 se rapproche en somme, *mutatis mutandis*, du droit d'arrestation spontanée appartenant à tout citoyen en cas de flagrant délit. Le particulier qui, témoin d'un crime ou d'un délit, met la main au collet du délinquant et le conduit au poste

de police le plus voisin, n'entrave pas l'action de la justice et n'usurpe pas les fonctions de la police. Il rend au contraire un grand service à l'une et à l'autre en les suppléant là où elles ne pouvaient intervenir immédiatement et en leur livrant un coupable ou en tout cas quelqu'un qui pourra les renseigner sur les circonstances de l'infraction... Amendé comme il l'a été, le droit du préfet d'intervenir en matière de délits politiques, quand il y a urgence, nous semble assez analogue au précédent. Dans les deux cas, il s'agit uniquement d'apporter à l'autorité judiciaire des éléments de preuve que par ses seuls moyens elle n'aurait obtenus que difficilement et au bout d'un certain délai, peut-être même jamais. Dans les deux cas, les prérogatives de la justice sont sauvegardées par l'obligation imposée au préfet, comme au citoyen usant du droit d'arrestation spontanée, de se dessaisir entre les mains des magistrats de tous les pouvoirs, non « usurpés », mais « subsidiaires » et essentiellement occasionnels que l'intérêt social a fait conférer à l'un et à l'autre.

Des difficultés d'application pourraient se produire relativement à l'art. 10, notamment celle-ci : quel est le point de départ du délai de vingt-quatre heures accordé au préfet pour transmettre les pièces au parquet ? Est-ce le moment où l'ordre est donné à la police d'opérer une perquisition ou une arrestation ? Ou bien celui de l'exécution des instructions préfectorales ? Si celles-ci comportent non pas un acte, mais une série d'actes correspondant à ceux qu'un juge d'instruction pourrait ordonner au cours d'une information, et si le point de départ du délai doit être reculé jusqu'au dernier de ces actes, la garantie résultant de la transmission immédiate au parquet devient assez illusoire !

Mais l'art. 10 aura-t-il fréquemment l'occasion de s'ap-

pliquer ? Il est permis d'en douter, car il n'existe plus en matière de droit commun, où il était d'un usage courant, mais seulement en matière politique où son emploi a toujours été accidentel.

Réserve faite de la double limitation que nous venons d'indiquer, les pouvoirs du préfet sont identiques à ce qu'ils étaient avant 1933 : ils englobent tous les actes rentrant dans les attributions normales du Procureur de la République ou du juge d'instruction ; le préfet n'étant pas officier de police judiciaire n'est pas tenu de se conformer aux règles de forme imposées par le Code d'Instruction Criminelle au Procureur de la République et à ses auxiliaires. Ce caractère particulier des pouvoirs du préfet en matière d'instruction n'est pas le moindre des dangers que comporte l'art. 10.

Pendant bien des années sans doute on discutera sur l'art. 10 nouveau comme on s'est battu autour de l'ancien. Nous ne prendrons pas parti sur le fond de la vieille querelle sans cesse renouvelée. Une chose cependant nous paraît choquante, du point de vue strictement logique, dans la rédaction qu'on a cru devoir imposer au nouveau texte : en modifiant la teneur de l'art. 10, on a perdu de vue le but dans lequel avait été conçue sa remise en vigueur ; il se trouve ne pouvoir servir qu'aux usages pour lesquels il était jadis redouté et condamné, et non plus à ceux pour lesquels on pouvait l'invoquer sans honte. Réclamé dans l'intérêt de la répression de certaines infractions de droit commun, il a été corrigé de manière à rester cantonné dans le domaine politique, où il est indésirable.

Quelle que soit la raison de cette anomalie, la police ne peut plus désormais invoquer l'art. 10 pour justifier son action dans les hypothèses où elle opère normalement avant

toute intervention de la justice... Est-ce à dire qu'elle ne puisse continuer à procéder comme auparavant dans ces hypothèses et que la Société soit en grand danger depuis l'abrogation de l'art. 10 en matière de droit commun ? Nous ne le pensons pas. Pourquoi s'obstinerait-on à chercher dans une disposition exorbitante, ayant une signification très spéciale et un champ d'application bien délimité, la justification de pratiques rentrant dans les attributions naturelles de la police ? Dans tous les pays civilisés la police a un double rôle à jouer comme auxiliaire de la justice : d'une part elle se met à sa disposition pour exécuter ses instructions au cours d'une information judiciaire ; d'autre part, et ce n'est pas la partie la moins importante de sa tâche, elle agit spontanément, sous les directives de ses propres chefs, en vue de découvrir et de livrer aux autorités judiciaires les preuves d'une infraction non encore constatée ni dénoncée. Or dans aucun pays on ne trouve l'analogue de l'art. 10, et pourtant l'action de la police n'y est pas moins efficace qu'en France ; on n'y considère pas que les intérêts de la Société soient sacrifiés parce qu'on ne possède pas dans l'arsenal législatif une arme permettant aux agents du pouvoir exécutif d'intervenir plus ou moins arbitrairement dans l'administration de la justice !

Nous pensons que l'art. 8 C. I. Cr. qui confère à la police judiciaire le droit de « rechercher » les infractions et d'en « rassembler les preuves » suffit largement à justifier l'intervention de la police dans les hypothèses de droit commun où l'on ne peut plus invoquer l'art. 10.

Il y aurait d'ailleurs beaucoup à dire sur la distinction entre police administrative et police judiciaire, et sur son peu de netteté en France, sur le manque de cohésion entre l'une et l'autre, sur la liaison entre la Police judiciaire et

le Parquet de la Seine à Paris, toutes questions qui expliquent en grande partie l'ardeur des discussions sur l'art. 10. En pénétrant dans ce domaine nous sortirions du cadre de notre sujet et de notre compétence. Mais nous estimons que tout débat sur l'art. 10, pour aboutir à un résultat, doit être placé non pas sur le terrain des principes, où la discussion serait superflue, mais sur celui de l'organisation de la police et de la coordination de ses efforts avec ceux de la justice...

L'article 421, lui, est rétabli dans sa teneur primitive exacte. Nous avons indiqué quelles raisons, essentiellement pratiques, militaient en faveur du rétablissement de la mise en état des condamnés qui se pourvoient en Cassation. Les précisions fournies par M. Penancier devant le Sénat relativement à l'accroissement du nombre des pourvois en matière criminelle de 1933 à 1935 (*supra*, p. 100) sont, à cet égard, plus éloquentes que tout commentaire. Pourtant l'art. 421 fut l'un des points sur lesquels la Commission de législation du Sénat se sépara du Gouvernement. Opposée, pour des considérations de principe, au rétablissement de la mise en état, la Commission maintint son point de vue lors de la discussion. Il fallut l'intervention pleine d'insistance du Garde des Sceaux pour emporter le vote rétablissant l'art. 421 (*Journal officiel*, débats parlementaires du Sénat, 1934, p. 1486 et 1487).

*
**

§ 2. — LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA LIBERTÉ PROVISOIRE DANS LA LOI DE 1935.

Les modifications apportées par la loi au régime de 1933 en matière de détention préventive sont essentiellement des

simplifications. Elles peuvent être groupées sous les six rubriques suivantes :

- *suppression de la Chambre du Conseil* ;
- *suppression de la mise en liberté immédiate* après le premier interrogatoire, dans le cas de l'art. 113, al. 1 ;
- amendements importants au système des *délais successifs de détention*, dont on ne conserve que le principe ;
- *transformation de la procédure de prolongation de détention* qui devient partiellement écrite ; même évolution relativement à la liberté et à la détention après le renvoi ;
- *unification et modification de la procédure de l'appel* ;
- *interdiction du pourvoi en Cassation* contre « les décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou la mise en liberté provisoire » (nouvel art. 118 *in fine*).

1° *Suppression de la Chambre du Conseil.*

Lorsque les promoteurs de la loi de 1933 entreprirent d'organiser le contrôle automatique de la détention, il semble qu'en bonne logique ils eussent dû le confier à la Chambre des mises en accusation. C'est elle en effet qui constitue la juridiction normale de contrôle du magistrat instructeur, qu'il s'agisse ou non de décisions relatives à la détention préventive. L'art. 135 ancien lui conférait formellement le rôle de juridiction d'appel à l'encontre de *toutes* les ordonnances du juge d'instruction susceptibles de recours.

Pourquoi donc la loi de 1933 avait-elle créé une juridiction spéciale pour exercer le contrôle de la détention préventive, compliquant ainsi la procédure en établissant, du point de vue de la compétence en appel, une distinction entre les décisions rendues en matière de détention préventive et les autres ? La raison invoquée à l'appui de la

création de la Chambre du Conseil était d'ordre purement pratique : on voulait assurer à l'inculpé, entre autres garanties, celle résultant de l'abréviation, dans la mesure du possible, de la durée de l'instruction. Limiter les pertes de temps toujours regrettables, aussi bien du point de vue du magistrat instructeur que de l'inculpé (l'un et l'autre ont également intérêt à ne pas voir s'éterniser la procédure), tel était à la fois le but et — sur le papier — l'avantage fondamental de l'institution nouvelle.

Le recours à la Chambre des mises en accusation aboutirait, avait-on pensé, à d'inévitables longueurs dues aux règles de procédure — transmission des pièces par le juge d'instruction au Procureur de la République, par celui-ci au Procureur Général, délai de dix jours accordé à ce dernier par l'art. 217 C. I. Cr. pour mettre l'affaire en état et faire son rapport — et aux distances séparant chaque tribunal du siège de la Cour d'Appel, considérablement augmentées parfois par la difficulté des moyens de communication ; longueurs qu'auraient multipliées à l'excès l'intervention obligatoire, à intervalles réguliers, de l'organe de contrôle et la procédure contradictoire envisagées par le texte nouveau.

Le raisonnement, sans nul doute, était exact, mais on oubliait qu'une réforme doit être un tout cohérent et que supprimer un inconvénient pour en créer d'autres c'est faire un travail comparable à la tapisserie de Pénélope ! La réforme aurait pu avoir un intérêt si l'on s'était borné à remplacer purement et simplement la Chambre des mises en accusation par la Chambre du Conseil, sans modifier le régime même de la détention préventive. Mais tandis qu'on mettait à la disposition du Parquet et de l'inculpé, pour leurs appels éventuels, une juridiction établie à demeure

au siège du tribunal où se déroulait l'instruction, on s'empressait, non seulement d'encourager les appels par la simplification des formes, mais de rendre obligatoire l'intervention à échéances fixes de cette même juridiction.

Le résultat fut ce qu'il devait être. Au lieu de simplification et d'accélération des procédures, on eut l'« embouteillage » plus ou moins complet des informations et la désorganisation des cabinets d'instruction. Nous ne noirissons pas à plaisir le tableau. Des autorités particulièrement qualifiées ont fait, bien avant nous, les mêmes remarques. Laissons de côté l'opinion des magistrats qui, étant directement intéressés dans l'application de la loi, sont peut-être juges et parties dans le débat. Mais voici le rapporteur au Sénat de la loi de 1935, M. Boivin-Champeaux : « Les rapports à la Chambre du Conseil, les ordonnances de soit communiqué au Parquet, les notifications et les avertissements aux inculpés et à leurs conseils, les communications incessantes des dossiers aux Parquets, aux défenseurs, à la Chambre du Conseil, à la Chambre des mises en accusation, s'ajoutant aux formalités déjà prescrites par la loi du 8 décembre 1897, imposent aux magistrats instructeurs des dérangements constants et entraînent des pertes de temps considérables »... (5). Et plus loin, cette appréciation sévère, mais juste, sur la Chambre du Conseil : « L'intervention de la Chambre du Conseil aboutit à alourdir la marche de l'information, sans procurer effectivement à l'inculpé les garanties que le législateur a entendu lui donner » (6).

Sur le cas, particulièrement riche en complications, des

(5) Doc. parl. du Sénat, 1934, p. 887.

(6) *Loc. cit.*, p. 889.

instructions comprenant plusieurs inculpés, M. Magnol s'exprime ainsi, dans le supplément au cours de Droit Criminel et de Science pénitentiaire de Vidal et Magnol, consacré à la loi de 1935 : « Si l'on suppose plusieurs personnes impliquées dans la même affaire et arrêtées à des dates différentes, le juge risquait de n'avoir que très peu de temps le dossier à sa disposition. Les informations et par conséquent les détentions préventives se trouvaient prolongées, contrairement au but de la réforme. Les voies de recours, appel et pourvoi en Cassation, permettaient aux inculpés d'entraver à plaisir le cours de la justice, sans qu'il y ait pour eux le plus souvent une garantie efficace, car le magistrat siégeant à la Chambre du Conseil, connaissant mal l'affaire, avait une tendance à adopter les conclusions du rapport du juge d'instruction ». En effet, en dehors du retard normalement, obligatoirement apporté au règlement des procédures par l'arrêt automatique et mensuel de l'instruction pendant le temps nécessaire à l'intervention de la Chambre du Conseil, la possibilité offerte à l'inculpé de se pourvoir devant la Chambre des mises en accusation contre la décision de cette juridiction, jointe à celle de former à tout moment une demande de mise en liberté facultative comportant le droit d'appel en cas de refus du magistrat, permettait d'allonger indéfiniment la durée de l'information.

Ces considérations impressionnèrent assez la Commission de législation du Sénat pour la décider à substituer aux dispositions du projet Chéron relatives à la liberté provisoire « une réforme plus radicale et plus complète » (7), com-

(7) *Loc. cit.*, p. 889.

portant la suppression de la Chambre du Conseil et une organisation plus souple du système des délais.

Faisant allusion au rétablissement, proposé par la Commission sénatoriale, de la plénitude des pouvoirs de contrôle de la Chambre des mises en accusation, le rapporteur disait : « Au contrôle, assez illusoire, de cette juridiction, elle (la Commission) a substitué celui, plus efficace, d'une juridiction plus haute : la Chambre des mises en accusation » (8). En quoi le contrôle exercé par la Chambre des mises en accusation est-il « plus efficace » que celui de la Chambre du Conseil ?

La supériorité du système actuel par rapport à celui de 1933 réside d'abord dans l'aménagement plus satisfaisant du mécanisme des délais, permettant une adaptation aux circonstances particulières de chaque information, et dont nous reparlerons plus bas. Elle tient surtout à la nature même de la Chambre des mises en accusation. La Chambre du Conseil ne pouvait exercer un véritable contrôle et, neuf fois sur dix, entérinait purement et simplement les conclusions du rapport du magistrat instructeur. Cela résultait de sa composition. Le Président du tribunal ou son remplaçant était en effet bien mal qualifié pour jouer le rôle de régulateur de la détention préventive : absorbé, du moins dans les grands tribunaux, par ses fonctions normales, par le service des audiences, il ne disposait pas de loisirs suffisants pour étudier à fond un dossier d'instruction, dont l'examen aurait exigé d'autant plus de temps et d'attention que ses occupations habituelles ne le familiarisaient pas avec ce genre de questions. A cette difficulté matérielle s'en ajoutait une d'ordre psychologique : le juge composant

(8) *Loc. cit.*, p. 889.

la Chambre du Conseil était parfois dans une situation délicate vis-à-vis du magistrat instructeur dont on lui demandait d'apprécier les décisions. D'abord il est toujours désagréable pour un magistrat d'avoir à critiquer un collègue qu'il est appelé professionnellement à côtoyer tous les jours, particulièrement dans les petits tribunaux, surtout si ce collègue est, dans sa partie, plus compétent que lui, — et le juge d'instruction est par définition plus compétent que tout autre magistrat pour apprécier l'utilité ou la nécessité du maintien de la détention préventive, dans une affaire déterminée dont seul il connaît les particularités. Or dans les petits tribunaux, la situation du juge siégeant comme Chambre du Conseil était rendue encore plus embarrassante par l'organisation même du tribunal ; le plus souvent dans ces tribunaux à personnel réduit, le juge d'instruction est le plus ancien des magistrats ; c'était donc à un collègue moins ancien que lui que revenait le soin de le contrôler dans l'accomplissement de ses fonctions et l'on conçoit combien désagréable était pour ce dernier une semblable mission !

Les conseillers de la Chambre des mises en accusation ne sont pas gênés par toutes ces contingences : ils n'éprouveront aucun scrupule à infirmer, s'ils le jugent convenable, une décision émanant d'un magistrat éloigné, qu'ils ne connaissent probablement même pas et qui, de toutes façons, est leur inférieur dans la hiérarchie. D'autre part la besogne qu'on leur confie, loin de les distraire de leurs fonctions normales ou de les surcharger, rentre dans leurs attributions spécifiques et permanentes. Ils auront à la fois tout le loisir et toute la compétence voulus, non seulement pour examiner en détail les pièces de l'instruction, mais, s'ils le jugent bon, pour ordonner un supplément d'information

ou même, s'ils sont mécontents du travail du juge, pour recommencer eux-mêmes l'enquête.

En effet, comme pour bien marquer la « *restitutio in integrum* » de la Chambre des Mises en Accusation dans ses pouvoirs traditionnels de contrôle, le nouvel art. 116 (correspondant à l'art. 114 de la loi de 1933) permet à celle-ci d'« impartir au juge un délai pour terminer son information » et rappelle expressément le droit que lui confère l'art. 235 « d'y procéder elle-même ».

2° *Suppression de la liberté de droit immédiatement après le premier interrogatoire (art. 113, al. 1^{er}).*

L'inconvénient pratique de la mise en liberté de droit immédiatement après le premier interrogatoire saute aux yeux : le juge d'instruction ne peut, dès la première comparution d'un prévenu passible par hypothèse de moins de deux ans de prison, savoir, de science certaine, s'il a un domicile, si son casier judiciaire ne comporte ni condamnation pour crime, ni condamnation à plus de trois mois de prison sans sursis pour délit de droit commun. Les affirmations de l'intéressé à cet égard ont besoin d'être vérifiées et la vérification exige un certain délai pour peu qu'il soit originaire d'un ressort différent de celui où doit se poursuivre l'instruction. D'autre part, le juge ne pouvait, sous le régime de la loi de 1933, conserver un individu en détention en invoquant les exceptions de l'art. 113, car la conviction que la liberté de l'inculpé serait préjudiciable à la manifestation de la vérité ou à la sécurité publique suppose que l'instruction a déjà apporté quelques éléments d'appréciation au magistrat ; or, par hypothèse, il n'en possède aucun puisque l'instruction débute seulement.

Le résultat pratique de la loi de 1933 sur ce point particulier était que, dans le doute et pour ne pas risquer la prise à partie, les magistrats instructeurs laissaient en liberté des individus dangereux pour la sécurité publique, dont ils ne connaissaient pas les antécédents judiciaires. Cette pratique était une conséquence imprévue, mais logique de la loi. Les dangers qu'elle comportait furent signalés par M. Chéron, dans son exposé des motifs : « Il arrive souvent que le magistrat instructeur n'a pas la possibilité de vérifier immédiatement l'identité, la réalité du domicile et les antécédents de l'individu amené devant lui. Pour éviter une détention abusive, il s'abstient donc de décerner un mandat, au risque de favoriser la fuite d'un récidiviste ».

Le Gouvernement se proposait, dans son projet de 1934, de donner au juge un délai de trois jours pour les vérifications nécessaires, dans le cas de l'art. 113, al. 1^{er}. Le texte de la loi du 25 mars porte *cinq jours*, modification due à la Commission de Législation du Sénat.

3° Amendements au système des délais.

Dans le moule, resté inchangé depuis 1865, de l'art. 113 (nous voulons parler de la distinction fondamentale, du point de vue de la liberté de droit, entre les infractions passibles de moins de deux ans de prison et celles passibles de deux ans et plus, qui remonte à cette date) on a coulé une matière nouvelle.

On est revenu, nous venons de l'indiquer, pour les infractions passibles de moins de deux ans de prison, à la liberté de droit cinq jours après le premier interrogatoire, c'est-à-dire au principe de la loi de 1865, à un détail près : l'inculpé antérieurement condamné à plus de trois mois

de prison sans sursis pour délit de droit commun ne bénéficie pas des dispositions de l'art. 113, al. 1^{er}, tandis que sous le régime de 1865 la liberté de droit profitait même au récidiviste déjà condamné à un an de prison, à condition bien entendu qu'il fût domicilié.

Par contre le principe de la liberté de droit généralisée, innovation de la loi de 1933, est conservé, avec les « exceptions » de l'art. 113, qui, rappelons-le, neutralisent en fait la règle. Le cadre de l'art. 113 est demeuré intact et tous les développements que nous lui avons consacrés dans le chapitre II sont applicables aussi bien au nouveau texte. Seuls les chiffres ont changé.

Au lieu de liberté de droit au bout de cinq jours dans les hypothèses visées par l'art. 113, al. 2 (c'est-à-dire celles concernant des crimes ou des délits punis de deux ans de prison et plus), nous lisons aujourd'hui : liberté de droit *quinze jours* après le premier interrogatoire.

Au lieu de prolongation de la détention pendant quinze jours dans les cas « exceptionnels » de l'art. 113, al. 3 (« 1° si l'inculpé n'a pas en France un domicile certain, 2° etc... » v. p. 48), la loi de 1935 autorise une prolongation *d'un mois*, toujours par ordonnance motivée. Elle ajoute cependant l'obligation pour le magistrat instructeur de demander dans ce cas les conclusions du parquet. Le projet Chéron exigeait des conclusions *conformes*, mais cette précision, jugée inutile, a disparu du texte définitif. Les conclusions du ministère public ne liant pas le juge, d'après la rédaction actuelle, apparaissent comme une formalité superflue beaucoup plutôt que comme une « garantie » pour l'inculpé. On saisit mal, à première vue, pour quelle raison une loi de simplification, qui réalise par ailleurs d'incontestables améliorations, a introduit ici un élément de complication

sans intérêt pratique. Nous croyons que le législateur a voulu tout simplement trancher une question qui, sous l'empire de la loi de 1933, avait donné lieu à des divergences d'interprétation. Dans le silence de la loi, on s'était demandé si le juge d'instruction, avant de statuer sur le sort de l'inculpé, à l'expiration du délai normal de cinq jours après le premier interrogatoire, et se trouvant en présence d'une des « exceptions » de l'art. 113, devait solliciter les réquisitions du ministère public.

S'appuyant sur l'art. 61 C. I. Cr. (9) qui semble interdire au juge d'instruction de procéder à aucun acte de son ministère sans avoir préalablement communiqué le dossier au procureur, celui-ci devant renvoyer les pièces avec ses réquisitions, certains commentateurs (10) estimaient que la communication et les réquisitions devaient précéder toute ordonnance prise soit en vertu de l'art. 113 al. 2 (mise en liberté), soit en vertu des art. 113 al. 3 et 114 al. 1^{er} (maintien en détention pendant quinze jours au plus).

D'autres (11) faisaient état d'une interprétation large de

(9) Art. 61, C. Ins. Cr. (loi du 17 juillet 1856) : « Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial, qui pourra en outre requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener et même le mandat de dépôt sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial ».

Dans l'opinion dominante, ce texte, justement critiqué comme constituant une grave atteinte au principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, signifie que le juge d'instruction ne peut ni ouvrir ni terminer son information sans réquisitions préalables. La communication du dossier au ministère public dans le cours de l'information serait purement facultative. V. Faustin Hélie, *Traité de l'Inst. Crim.*, t. IV, N° 1611 et s.; Garraud, *op. cit.*, t. III, N° 773.

(10) Goyet, article cité, p. 159.

(11) Brun, article cité, p. 831.

l'art. 61 et se prononçaient contre la transmission du dossier au parquet, dont ils mettaient en lumière les inconvénients pratiques. Pour eux la simple communication au procureur de l'ordonnance rendue suffisait aux termes de la loi, communication, celle-là, d'un grand intérêt pratique, car, dans le cas de mise en liberté, elle fixait le point de départ du délai d'appel du procureur.

La loi de 1935 a tranché le débat, en s'inspirant sans doute de l'art. 61 interprété littéralement, mais dans un sens contraire à la fois à l'exégèse traditionnelle de ce texte et à la bonne marche de l'information. En effet la communication préalable des pièces au parquet, non seulement est sans utilité puisque le juge n'est pas lié par les réquisitions, mais entraîne une perte de temps, car le magistrat instructeur doit arrêter son enquête jusqu'au retour du dossier.

Le cadre de l'art. 113, avons-nous dit, est demeuré intact. Cela ne signifie pas qu'on ait reproduit mot pour mot les formules de la loi de 1933. On a notamment substitué à l'expression équivoque de « premier interrogatoire » celle plus précise de « première comparution ». On se souvient (v. p. 94) que le point de départ du délai de cinq jours, dans la loi de 1933, était incertain. Désormais aucun doute n'est possible à cet égard : des délais de cinq et quinze jours prévus par l'art. 113 courent de la première entrevue du juge et du prévenu, et non du premier interrogatoire proprement dit.

L'art. 114 par contre est modifié dans sa substance même. Tandis que, dans la loi de 1933, la Chambre du Conseil intervenait obligatoirement à l'expiration des effets de l'ordonnance de maintien en détention prise en vertu de l'art. 113, al. 3, c'est-à-dire quinze ou vingt jours après le pre-

mier interrogatoire, actuellement le juge d'instruction a le pouvoir de prolonger lui-même d'un mois la détention. Au total, ce magistrat a donc la faculté de maintenir un inculpé en détention pendant *deux mois et demi*, au lieu de quinze jours : quinze jours en vertu de l'art. 113, al. 2 ; un mois en vertu de l'art. 113 al. 3 et un nouveau mois d'après l'art. 114. La Chambre des Mises en accusation interviendra pour la première fois, là où la Chambre du Conseil aurait eu à statuer pour la *troisième fois*. Cette simple remarque montre quel progrès réalise la législation actuelle sur celle de 1933 du point de vue de la simplification et de la suppression des retards inutiles dans l'instruction. Non seulement la juridiction de contrôle sera moins fréquemment appelée à se prononcer sur la prolongation de la détention, non seulement elle sera plus qualifiée que la Chambre du Conseil pour surveiller la détention et l'instruction en général, mais les cas où elle aura à intervenir d'office seront beaucoup moins nombreux. En effet, une information de moyenne importance dure — si tant est qu'on puisse donner des règles générales dans une matière dépendant aussi étroitement des circonstances particulières de chaque espèce — entre un mois et demi et deux mois et demi. C'est dire que le contrôle de la Chambre des Mises en accusation s'exercera seulement dans les hypothèses où la complication de l'affaire exige une durée d'instruction supérieure à la normale. Dans ces hypothèses seulement le contrôle se justifie ; dans celles-là seulement il peut être efficace. Ce n'est qu'au moment où des abus sont à craindre en fait de détention qu'une surveillance réelle peut se concevoir. Au contraire, l'intervention obligatoire de la Chambre du Conseil de 1933 au cours de toutes les informations dépassant

quinze jours, fussent-elles parfaitement normales, n'était et ne pouvait être qu'une vaine formalité.

Par analogie avec la procédure de l'ancien art. 114 devant la Chambre du Conseil, le nouveau texte précise que le juge d'instruction statuera sur la deuxième prolongation d'un mois « sur les réquisitions du Procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus, ce dernier et la partie civile appelés par lettre recommandée, vingt-quatre heures à l'avance ».

C'est la reproduction textuelle de la formule adoptée en 1933 pour la Chambre du Conseil, à deux détails près : le mot « conclusions » a été remplacé par celui de « réquisitions », juridiquement plus exact. En effet, les avis du Parquet ne prennent le nom de « conclusions » que dans les affaires civiles, le terme de « réquisitions » étant plus spécialement réservé à la matière pénale. En outre on accentue le caractère contradictoire de la procédure en décidant que la partie civile sera appelée devant le juge au même titre que l'inculpé et son conseil. La partie civile n'ayant plus, depuis 1933, le droit d'appel contre une décision accordant la mise en liberté provisoire, sa comparution devant le magistrat instructeur, au cours de laquelle elle pourra présenter toutes observations utiles, sera son seul moyen de donner son avis sur la question.

La deuxième prolongation de la détention par le juge d'instruction présente sur l'ancienne procédure l'avantage de ne pas occasionner les pertes de temps et les risques de pertes de dossiers au cours de cette « navette incessante entre le cabinet du juge, la Chambre du Conseil et la Chambre des Mises en accusation » que M. Boivin-Champeaux, dans son rapport au Sénat, dépeignait comme l'un des principaux inconvénients de la loi de 1933. Les juges d'instruc-

tion comme les présidents de tribunaux se féliciteront de la disparition de complications de procédure qui alourdisaient et entravaient leur tâche respective ; les inculpés ne regretteront pas les « garanties » bien imaginaires de la loi de 1933. La meilleure garantie pour un justiciable n'est-elle pas d'avoir affaire à un juge aussi complètement éclairé que possible sur tous les éléments de la cause ? Et, dans l'instruction, seul celui qui la dirige remplit cette condition. Pendant deux mois et demi le juge conservera donc en permanence le dossier dans son cabinet et restera constamment le maître de son information, sous réserve de l'obligation que lui impose la loi de 1897 de communiquer la procédure au Conseil de l'inculpé la veille de chaque interrogatoire.

A l'expiration de ce délai les pouvoirs du juge en matière de détention sont épuisés, comme ils l'étaient dans la loi de 1933 au bout de quinze ou vingt jours, et à partir de ce moment la décision appartient à la Chambre des Mises en accusation comme elle avait appartenu à la Chambre du Conseil.

Les principes généraux, on le voit, sont toujours ceux de la loi de 1933 : plus de mandats indéfiniment valables dans le temps, contrôle de la durée de la détention intervenant automatiquement dès que celle-ci arrive à un certain maximum. Mais la mise en œuvre de ces principes est organisée d'une façon beaucoup plus souple. Non seulement le moment de la première intervention de l'organe de contrôle est sensiblement reculé, mais les pouvoirs de cet organe ne sont plus limités par le délai maximum et absolu d'un mois. L'art. 116 actuel permet à la Chambre des Mises en accusation de prolonger la détention « soit jusqu'à la clôture de l'information, soit pour une période déterminée et

renouvelable dans les formes prescrites ci-dessus ». Grâce à cette disposition élastique, la Chambre des Mises en accusation pourra faire varier, selon les circonstances particulières de chaque information, la période pendant laquelle elle autorisera la prolongation de la détention. Souvent d'ailleurs elle n'aura besoin de l'accorder que pour une durée inférieure ou égale à un mois, les informations exigeant plus de trois mois et demi étant relativement peu nombreuses. Lorsque, par suite de la complexité ou de la difficulté exceptionnelles de l'instruction, une prolongation de plus d'un mois sera jugée nécessaire, elle aura la faculté de fixer à la détention telle limite qui lui semblera convenable. Elle pourra doser son contrôle, le faire plus ou moins sentir au magistrat instructeur, selon le degré de confiance qu'elle aura dans son activité et sa conscience. Si elle n'éprouve aucune crainte de voir la détention se prolonger plus qu'il ne serait nécessaire, elle décidera d'accorder la prolongation pour la période restant à courir de l'information. Si au contraire elle croit prudent de fixer une limite au juge, elle précisera la durée de validité de son autorisation, obligeant ainsi celui-ci à demander une nouvelle prolongation faute de terminer l'information dans le délai indiqué.

Si la notion du contrôle automatique de la détention subsiste dans la législation actuelle, l'application, on le voit, est bien différente de ce qu'elle était en 1933 : la Chambre des Mises en accusation n'intervient que dans les hypothèses où il y a réellement intérêt à surveiller la détention, c'est-à-dire dans celles où la détention dépasse une durée considérée comme normale ; en outre, dans les cas où elle intervient, non seulement elle est plus compétente que la Chambre du Conseil en pareille matière, mais elle dispose de pouvoirs plus effectifs : d'abord parce qu'au contrôle

de la détention elle peut joindre celui de l'instruction elle-même — l'examen de l'une suppose celui de l'autre et l'un des grands torts de la loi de 1933 fut d'avoir dissocié les deux éléments — ensuite parce qu'elle peut opter entre différentes formules lui permettant d'adapter sa décision aux conditions particulières de chaque information.

4° Transformation de la procédure de prolongation de détention par la Chambre des Mises en accusation.

La substitution à la procédure orale et contradictoire d'une procédure écrite et non-contradictoire devait logiquement figurer dans le plan des réformateurs de 1935, puisqu'aussi bien ils avaient résolu de s'attaquer à toutes les dispositions de la loi de 1933 susceptibles de critiques, donc d'amendements. De fait, le Sénat avait voté le texte présenté par sa Commission de législation qui prévoyait une procédure purement écrite devant la Chambre des Mises en accusation. Pourtant le texte actuel institue une procédure hybride, si l'on peut dire, intermédiaire entre la procédure normale de la Chambre des Mises en accusation, prévue par les articles 222 et suivants du Code d'Instruction Criminelle, et celle organisée en 1933 par l'art. 114 devant la Chambre du Conseil.

Article 116 : « Si les nécessités de l'information exigent de plus longs délais, il sera statué sur la détention par la Chambre des Mises en accusation de la Cour d'Appel ».

« Les pièces lui seront transmises, accompagnées du rapport du juge d'instruction et de l'avis motivé du Procureur de la République... » Il semble bien que nous sommes ici en pleine procédure écrite. Le rapport du juge d'instruction doit être écrit, il n'y a plus désormais aucun doute

sur ce point, puisqu'il « accompagne » les pièces... et d'ailleurs, même sans précision de la loi à cet égard, le bon sens le plus élémentaire suffirait à indiquer qu'il n'en peut être autrement. Sous l'empire de la loi de 1933, on pouvait raisonnablement se demander, encore que la réponse ne fit guère de doute, si le juge d'instruction devait ou non *comparaître* devant la Chambre du Conseil au cours de l'audience aux fins de prolongation de détention. Dès lors que la juridiction de contrôle se trouve transportée à la Cour d'Appel, il n'y a même plus de question possible à cet égard, quelle que soit par ailleurs la rédaction du texte. Pour la même raison, l'envoi d'un « avis motivé » du Parquet est substitué à l'audition de son représentant.

Continuons la lecture de l'art. 116 : « Avis de cette communication sera donné, vingt-quatre heures à l'avance, à l'inculpé par la voie du greffe, au défenseur et à la partie civile par lettre recommandée. Ceux-ci pourront, dans les cinq jours de la réception des pièces au parquet du Procureur Général, fournir tels *mémoires* qu'ils estimeront convenables. Dans le même temps le Procureur Général déposera sur le bureau de la Cour les pièces et son réquisitoire écrit ». C'est encore la procédure écrite traditionnelle de la Chambre des Mises en accusation ; toutes ces dispositions reproduisent les expressions mêmes employées dans les art. 217 (« la partie civile et le prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront convenables »), 222 et 224 C. I. Cr. (les pièces et le réquisitoire seront « déposés sur le bureau »). Va-t-on revenir à l'unité de procédure de la Chambre des Mises en accusation, pour le plus grand bonheur de ceux qui apprennent le Droit... et de ceux qui l'enseignent ?

Il faut aller jusqu'au bout de l'art. 116 pour que se dissipe l'illusion bien naturelle :

« Elle devra, avant de statuer définitivement, *entendre* le Procureur Général, l'inculpé et son conseil » (art. 116, al. 5). Vestige de la procédure suivie devant la Chambre du Conseil, cet élément d'oralité introduit dans le fonctionnement de la Chambre des Mises en accusation laisse subsister la dualité de formes d'intervention de cette juridiction, dualité remontant à la loi de 1933 et déjà signalée : d'une part la procédure exclusivement écrite et ultra-secrète des art. 222 et suivants, lorsque la Chambre statue comme deuxième degré d'instruction en matière criminelle ou comme juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction ; d'autre part la procédure mixte, mi-écrite et mi-orale, dans le cas où elle siège en vue de décider si la détention doit ou non être prolongée, conformément à l'art. 116.

L'audition obligatoire du ministère public, de l'inculpé et de son conseil est due à la Chambre des députés (12), qui crut sans doute conserver avec la procédure contradictoire une garantie précieuse à l'inculpé. Nous avons déjà dit ce qu'il convenait de penser de cette « garantie » qui consiste dans la comparution des intéressés devant les magistrats chargés de statuer sur la liberté ou la détention... En affirmant que la loi de 1935 a fait, sur ce point particulier, une demi réforme, nous n'exprimons pas une opinion, mais constatons un fait. Cette constatation nous paraît comporter un enseignement d'une portée générale. Elle montre que le législateur, hésitant entre les solutions inverses d'un pro-

(12) Le texte voté par le Sénat en décembre 1934 comportait simplement la *faculté* pour la Chambre des Mises en accusation d'ordonner l'audition des intéressés, laissant ainsi subsister le principe général de la procédure purement écrite devant cette juridiction.

blème donné, au lieu d'opter nettement pour l'une ou l'autre, croit parfois judicieux, pour contenter tout le monde, d'adopter un moyen terme, une combinaison de principes opposés. Mais en législation il est bien difficile de satisfaire chaque opinion ; les moyens termes sont souvent médiocres, quand ce n'est pas déplorables, et les combinaisons de principes antagonistes aboutissent surtout à des complications sans offrir en contre-partie d'avantages réels.

Si l'audition obligatoire des parties par la Chambre du Conseil comportait des inconvénients pratiques, pour le ministère public comme pour l'inculpé, les mêmes inconvénients se retrouveront, fortement aggravés, dès lors que la procédure de prolongation de détention se déroulera au siège de la Cour d'Appel. Il est vrai que, par contre, l'intervention d'office de la Chambre des Mises en accusation sera moins fréquente de beaucoup que celle de la Chambre du Conseil. Mais, encore une fois, gagner dans un sens ce que l'on perd dans un autre, cela aboutit à un résultat sinon égal à zéro, du moins bien inférieur à celui qu'on aurait pu attendre d'une expérience franchement orientée dans une direction donnée...

Le retour à la procédure écrite en matière de détention préventive — cette procédure écrite qu'on nous avait accoutumés de considérer comme un des grands progrès réalisés au xv^e siècle dans la législation royale, sous l'influence de l'Eglise, par rapport aux formes judiciaires du Moyen Age, archaïques, barbares et... orales — se marque encore dans d'autres dispositions de la loi de 1935 : dans l'art. 135 pour l'appel devant la Chambre des Mises en accusation ; dans l'art. 118 pour la détention ou la liberté ordonnées postérieurement à l'ordonnance de renvoi. Dans ce dernier texte, le revirement est beaucoup plus net que dans l'art.

116. La juridiction compétente, au lieu de se prononcer après audition des parties (ancien art. 118 *in fine*), statuera « en chambre du conseil, sur le vu des pièces et de la requête, les conclusions écrites du Procureur de la République, les mémoires des parties, et ce, dans le plus bref délai » (art. 118 nouveau, al. 5). Ici, pas même une allusion à une audition possible du ministère public, de l'inculpé et de son conseil. D'ailleurs on a soin de préciser que tout se passera « en chambre du conseil ».

5° *Unification et modification de la procédure de l'appel.*

La complication introduite dans la matière de l'appel était un des points les plus critiquables de la loi de 1933. Sous l'empire de cette législation, il fallait distinguer, disions-nous, entre les décisions relatives à la liberté provisoire et celles relatives à d'autres questions, entre les ordonnances statuant sur la liberté de droit et celles qui statuaient sur la liberté facultative, entre celles du juge d'instruction et celles de la Chambre du Conseil. Selon les cas tantôt la Chambre du Conseil et tantôt la Chambre des Mises en accusation étaient compétentes pour connaître de l'appel.

La loi de 1935 a fait fort heureusement disparaître toutes difficultés relatives à la compétence. La suppression de la Chambre du Conseil entraînait « ipso facto » le retour à l'unité de juridiction d'appel. Désormais, et comme avant 1933, l'appel est toujours porté devant la Chambre des Mises en accusation, qu'il s'agisse de l'ordonnance du juge d'instruction prolongeant d'un mois la détention à l'expiration du délai d'un mois et demi de l'art. 113, ou de l'ordonnance rendue à la suite d'une demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé (liberté facultative, art. 117), ou d'une ordonnance statuant sur une question autre que la

liberté. Dans le cas de prolongation de la détention au bout de deux mois et demi par la Chambre des Mises en accusation, tout appel se trouve être impossible, puisque la seule juridiction compétente pour examiner la décision attaquée serait celle-là même qui l'a rendue ! Ainsi la substitution de la Chambre des Mises en accusation à la Chambre du Conseil aura eu, entre autres résultats utiles, celui d'éliminer certaines possibilités d'appel.

La procédure de l'appel a subi la même évolution que celle de la prolongation de détention. Mais ici le retour à la forme écrite est plus marqué ; en effet, si l'audition des parties est prévue par l'art. 135, c'est à titre purement facultatif.

Art. 135, al. 7 : « La Chambre des Mises en accusation, toute affaire cessante, après avoir entendu le rapport d'un conseiller, statuera immédiatement sur le vu des pièces ou ordonnera, avant de prononcer, soit la comparution des parties, soit telle autre disposition préparatoire qu'elle jugera nécessaire ».

Si l'on a abandonné, avec raison, l'audition obligatoire de la loi de 1933, on n'est pas revenu rigoureusement à la procédure ordinaire de la Chambre des Mises en accusation. Cette dernière en effet ne comporte pas de possibilité de débat oral (13) et l'on n'y prévoit pas de « rapport d'un conseiller », mais seulement celui du Procureur Général ou de son remplaçant (14).

... Nous avons parlé de la dualité des formes d'interven-

(13) Le laconisme catégorique de l'art. 223 exclut une telle possibilité : « La partie civile, le prévenu, les témoins ne paraîtront point ».

(14) Encore l'art. 224 ne prévoit-il expressément que la « réquisition écrite et signée » du Procureur Général. Seul l'art. 218 décide que la Chambre se réunira « sur la convocation de son président, et sur la demande du procureur général, toutes les fois qu'il sera nécessaire, pour entendre le rapport de ce magistrat et statuer sur ses réquisitions... ».

tion de la Chambre des Mises en accusation. Pour être tout à fait exact il faut constater que la loi de 1935, en cherchant un compromis entre les anciennes formules et celles de 1933, a abouti à créer de la confusion dans la procédure de cette juridiction, qui revêtera désormais *trois* formes différentes : procédure traditionnelle des art. 222 et suivants dans tous les cas autres que ceux prévus par les art. 116 et 135 ; procédure mixte de l'art. 116, écrite mais avec une partie orale obligatoire ; et, faisant la transition entre les deux autres, la procédure de l'art. 135, spécialement réservée au cas de l'appel, purement écrite en principe mais pouvant comporter, au gré de la Cour, une audition des parties.

Ces explications peuvent paraître bien compliquées, ces distinctions bien subtiles. Telle est cependant la loi vue d'un peu près ! Qu'on nous excuse si nous ne parvenons pas à rendre clair ce qui est obscur, logique et harmonieux ce qui ne l'est pas !

Compétence et procédure mises à part, la matière de l'appel subsiste, dans ses grandes lignes, telle qu'elle était en 1933. La loi de 1933 elle-même n'avait fait que reproduire les dispositions de l'ancien art. 135 relativement à la notification des ordonnances du juge aux intéressés, aux délais d'appel du ministère public, de l'inculpé et de la partie civile. Rappelons que le délai d'appel est de vingt-quatre heures pour tout le monde, sauf pour le parquet général qui a dix jours à compter de l'ordonnance. Ces vingt-quatre heures courent : contre le Procureur de la République, du jour de l'ordonnance ; contre la partie civile et l'inculpé non détenu, du jour de la signification à eux faite de l'ordonnance ; contre l'inculpé détenu, du jour de la communication de l'ordonnance par le greffier ; signi-

fication et communication doivent elles-mêmes avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance. Tous ces délais sont calculés non d'heure à heure, mais de jour à jour.

Dans tous les cas, le Procureur de la République et le Procureur Général peuvent faire appel d'une décision du juge.

La partie civile ne peut jamais faire appel d'une ordonnance de mise en liberté ; le texte la concernant est identique à celui de 1933.

Par contre, le droit d'appel de l'inculpé est restreint par le nouvel art. 135, al. 2, qui ne le lui accorde que « dans les cas prévus par les art. 117 et 539 ». Le texte de 1933 visait les cas prévus « par les art. 115, 119 et 539 ». L'article 539 a trait à une hypothèse particulière qui n'a aucun rapport avec la liberté provisoire : celle d'un appel fondé sur l'incompétence du juge d'instruction (15) ; l'art. 117 correspond à l'art. 115 de 1933, c'est-à-dire à la liberté facultative. L'art. 119 confère au juge d'instruction le droit de décerner un nouveau mandat après avoir accordé la liberté provisoire, soit facultative, soit de droit. Le législateur de 1935 a estimé avec raison qu'accorder le droit d'appel à l'inculpé contre une ordonnance le remettant en détention après une première libération était abusif. Si, dans l'hy-

(15) Notons, à propos de l'art. 539, que la jurisprudence donne à ce texte un champ d'application beaucoup plus vaste que ne le permettrait l'interprétation littérale. « *Stricto sensu* », l'appel pour incompétence devrait s'entendre seulement d'un appel fondé sur une incompétence « *ratione materiæ* » ou « *ratione loci* » du juge, cas évidemment bien rare. En fait, on admet que certaines ordonnances statuant sur des exceptions tendant au dessaisissement du magistrat instructeur (par exemple sur une exception tirée de ce que certaines conditions préalables à l'exercice de l'action publique n'auraient pas été observées, V. D. P. 1934, I, 168, et la note de M. Leloir), sont des ordonnances de compétence et par là on étend assez arbitrairement les possibilités d'appel en vertu de l'art. 539.

pothèse envisagée par l'art. 119, quelqu'un peut être accusé de mauvaise volonté, ce n'est pas le juge qui a d'abord accordé la liberté demandée, mais bien l'inculpé qui, par son attitude, l'a obligé à revenir sur sa décision. On encourage cette mauvaise volonté en assurant à l'inculpé, dans le cas de l'art. 119, une voie de recours contre une décision qui lui est préjudiciable certes, mais dont la cause impulsive fut sa propre conduite. Au surplus l'intervention de la Chambre des Mises en accusation, dans cette hypothèse, serait vaine, puisque la réincarcération après une première mise en liberté n'est possible que dans des cas spécifiés : survenance de l'une des conditions prévues par l'art. 113, al. 3, ou de circonstances nouvelles et graves, défaut de comparution de l'inculpé dûment convoqué par le magistrat instructeur. La Cour ne pourrait dès lors que constater l'existence de ces circonstances et le bien-fondé de l'ordonnance attaquée.

Pour le surplus, la rédaction des art. 115 et 135 n'offre, avec celle des dispositions correspondantes de 1933, que des différences de forme relativement peu importantes. L'art. 115 mentionne le droit d'appel du Procureur Général contre la décision du juge d'instruction mettant l'inculpé en liberté au bout d'un mois et demi, droit que l'ancien art. 114 omettait de lui attribuer contre l'ordonnance de la Chambre du Conseil, mais qu'on était d'accord pour lui reconnaître en étendant par analogie l'assimilation consacrée par l'art. 135 entre les prérogatives du Parquet et celles du Parquet Général... L'art. 135 nouveau précise, ce que n'avait pas fait l'ancien, la forme de l'appel du Procureur de la République. Ce sera une déclaration au greffe du tribunal. Le Procureur Général, lui, doit « signifier son appel » par huissier, comme on le fait en matière civile.

Enfin le dernier alinéa de l'art. 135 : « L'inculpé détenu sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel » a été modifié de la façon suivante : « jusqu'à l'expiration du délai du Procureur de la République ». On a voulu, par cette précision, éviter toute confusion entre le délai d'appel du Procureur de la République et celui du Procureur Général et indiquer que seul le premier produit l'effet suspensif.

6° Interdiction du pourvoi en Cassation « contre les décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou la liberté provisoire » art. 118, al. 6.

Enoncée sous une forme simple et catégorique, la prohibition du pourvoi en Cassation contre les décisions rendues en matière de liberté provisoire est aussi formelle qu'explicite. On ne peut trouver une formule plus nette pour indiquer que désormais toute mise en liberté ou en détention, par quelque juridiction qu'elle soit ordonnée, échappe au contrôle de la Cour Suprême. Si l'art. 118, al. 6 mérite de figurer parmi les dispositions de la loi de 1935 comportant quelque développement, ce n'est donc pas qu'il puisse présenter des difficultés d'interprétation ni qu'il exige des éclaircissements. C'est uniquement parce que, du point de vue des principes juridiques, il constitue une anomalie très remarquable. Pour la première fois dans notre législation un texte vient formellement priver un justiciable, dans un cas déterminé, de la faculté de déférer à la Cour de Cassation une décision dont il conteste la régularité. C'est donc une innovation plus que hardie, presque révolutionnaire, dans le domaine de la procédure, et, du point de vue pu-

rement doctrinal, on ne peut le nier, une atteinte majeure aux droits de la défense.

Mais toute controverse théorique sur la valeur juridique de cette disposition serait superflue. Sur le terrain des principes on ne parviendra pas plus à justifier l'art. 118, al. 6 que l'art. 10 ou l'art. 421. Ces trois textes ont un trait commun : ils ne peuvent s'admettre et se comprendre que si, faisant abstraction de tout systématisme juridique, on raisonne sur des données concrètes.

Nous avons fait plus haut allusion au motif du rétablissement de l'art. 421, barrière, d'ailleurs bien mince, aux pourvois sans cesse plus nombreux contre les jugements en dernier ressort ou contre les décisions des juridictions d'instruction autres que celles statuant sur la liberté ou la détention : l'abus des pourvois, le caractère dilatoire de la plupart d'entre eux. La même raison avait amené le Gouvernement à insérer dans son projet une disposition prohibant absolument le recours en Cassation contre les décisions rendues en matière de détention et le détermina ensuite à insister auprès du Sénat pour en obtenir le vote (16).

Se plaçant sur le terrain des principes, avons-nous dit, on ne parviendra pas à justifier l'art. 118, al. 6. Du point de vue strictement logique, en effet, on ne conçoit pas qu'un individu puisse se pourvoir en Cassation contre tout jugement en dernier ressort, même s'il n'est condamné qu'à des dommages intérêts et se trouve relaxé ou acquitté, ou

(16) L'art. 118, al. 6, est, en effet, avec l'art. 421 et l'art. 10, le seul passage de la loi de 1935 qui ait donné lieu à un débat, d'ailleurs bien restreint, au Sénat, lors de la discussion, en décembre 1934. M. Pernot, Garde des Sceaux, avait apporté l'adhésion du Gouvernement au projet substitué par la Commission à celui de son prédécesseur, M. Chéron, sauf sur deux points où il maintenait le texte primitif rejeté par celle-ci : les art. 118, al. 6 et 421.

contre un arrêt de la Chambre des Mises en accusation statuant sur la validité d'un quelconque acte d'instruction, et non contre une décision le privant de sa liberté. La prohibition de l'art. 118 s'explique au contraire si l'on envisage la question sous son aspect *pratique*. En réalité, l'inculpé ne perd pas grand chose avec la législation nouvelle — sinon la possibilité trop tentante de faire des pourvois dilatoires. En effet *tous* les pourvois formés en matière de liberté provisoire en vertu de la loi de 1933 avaient été déclarés irrecevables, et cela pour une raison bien simple : les décisions attaquées étant motivées *en fait* et non en droit n'étaient pas susceptibles d'un contrôle de la Cour Suprême (17). Même s'il n'était pas légalement impossible, le pourvoi en Cassation formé contre une décision relative à la liberté provisoire serait donc fatalement voué au rejet pour irrecevabilité. La seule hypothèse où la Cour de Cassation pourrait intervenir utilement serait celle d'une décision entachée d'un vice de forme ou d'une irrégularité quelconque. Elle est bien peu vraisemblable, mais quand bien même elle se produirait le pourvoi n'offrirait pratiquement pas d'intérêt pour l'inculpé : la Cour de Cassation est surchargée de pourvois et lorsqu'elle appellera l'affaire, il se sera écoulé « des mois et des mois » (18). Pendant ce temps, l'inculpé aura eu tout le loisir de former autant de demandes de mise en liberté qu'il lui aura plu, devant le juge d'instruction, la Chambre des Mises en accusation ou la juridiction de jugement. En admettant que la décision attaquée soit finalement annulée, il faudrait recommencer l'instruction depuis le moment où elle a été rendue et le seul résul-

(17) *J. Off.*, Déb. parl., 1934, p. 1484.

(18) *Ibid.*, p. 1484.

tat du pourvoi aura été de compliquer la procédure sans aucun bénéfice pour l'inculpé, au contraire !

Pratiquement, l'art. 118 al. 6, ne nuit pas aux intérêts de la défense et sert ceux de la célérité de l'instruction.

La prohibition du pourvoi s'applique également au Parquet d'instance et au Parquet Général. Seul, semble-t-il, le pourvoi du Procureur Général près la Cour de Cassation sur l'ordre du Garde des Sceaux ou dans l'intérêt de la loi (art. 441 et 442 C. I. Cr.) reste possible pour assurer l'unité d'interprétation de la loi (19).

*
**

§ 3. — RÉTABLISSEMENT DES COMMISSIONS ROGATOIRES.

Nous savons que, lors de la promulgation de la loi de 1935, la législation des commissions rogatoires n'était déjà plus celle de 1933. Depuis le 9 juillet 1934, l'art. 90 se trouvait amputé de son al. 2, qui imposait au juge d'instruction l'obligation de procéder lui-même, dans tous les cas, à l'interrogatoire de l'inculpé. Des deux réformes que l'application de la loi de 1933 avait révélées indispensables : le rétablissement des commissions rogatoires aux officiers de police judiciaire et la faculté de déléguer un magistrat pour interroger un inculpé, seule la première présentait donc encore un intérêt lorsque le projet Chéron vint en discussion au Sénat à la fin de 1934. Par pure inadvertance, le rapporteur du projet devant la Haute Assemblée, croyant que la loi du 9 juillet avait réalisé l'une et l'autre, omit de rapporter l'art. 90 qu'il considérait comme devenu sans objet. C'est seulement à la Commission de législation de

(19) Vidal et Magnol, *Supplément au Cours de Droit Criminel* (1935), p. 12.

la Chambre qu'on s'aperçut de l'erreur commise. En effet la loi du 9 juillet s'était bornée à supprimer un passage de l'art. 90, alors que le projet du 15 mai comportait une nouvelle rédaction des parties subsistantes. La Chambre rétablit dans son intégralité le texte du projet, obligeant celui-ci à retourner devant le Sénat et retardant de quelques jours le vote définitif de la loi.

Le texte actuel remet un peu d'ordre dans une matière où la loi de 1933 avait introduit quelque confusion. Il fallait, avant la loi du 9 juillet 1934, distinguer trois sortes d'actes d'instruction, du point de vue des commissions rogatoires : les interrogatoires, qui devaient toujours être accomplis par le juge d'instruction lui-même ; les saisies, qu'on pouvait confier à tout officier de police judiciaire, enfin les autres actes d'instruction, qui pouvaient être délégués seulement à des magistrats. La loi de 1934, en supprimant la prohibition des délégations aux fins d'interrogatoire, réduisait à deux les trois catégories : actes pouvant être délégués à des magistrats ; actes pouvant être délégués à des magistrats ou à des officiers de police judiciaire. La loi de 1935 laisse subsister les deux catégories, mais en modifiant leur contenu respectif : la première se limite désormais aux interrogatoires, et vraisemblablement aussi aux confrontations, qui sont assimilables aux interrogatoires (20) — la seconde comprend tous les autres actes d'instruction, à l'exclusion naturellement des actes juridictionnels du juge d'instruction.

La réglementation actuelle des commissions rogatoires n'est donc pas rigoureusement identique à celle d'avant

(20) L'assimilation n'est pas purement le résultat du raisonnement. Elle est consacrée par la loi du 8 décembre 1897, dans son article 9.

1933. Un des très graves abus qu'autorisait naguère la pratique, l'interrogatoire de l'inculpé par un officier de police judiciaire commis, demeure impossible désormais. Remarquons au passage que cette pratique regrettable permettait de tourner les dispositions de la loi de 1897, l'assistance d'un conseil aux interrogatoires n'étant prévue que devant le juge d'instruction. D'autre part la liste des personnes entre lesquelles ce magistrat a le choix pour délivrer des commissions rogatoires est augmentée des juges du siège de son ressort (art. 90, al. 1^{er}).

Ces deux différences mises à part, le régime antérieur à 1933 est rétabli, mais le nouvel état de choses comporte cette supériorité par rapport à l'ancien d'être légalement organisé au lieu de résulter de simples pratiques, essentiellement sujettes à variations et comportant toujours au moins un danger d'arbitraire.

Cela ne veut d'ailleurs pas dire que cette réglementation légale soit suffisante. Elle est seulement ébauchée et laisse encore au droit prétorien un domaine plus vaste qu'il ne conviendrait. On ne peut prétendre confier aux magistrats, comme a tenté de le faire la loi de 1933, des attributions rentrant dans le rôle naturel des policiers, soit qu'ils ne puissent matériellement quitter à tout moment leurs occupations professionnelles normales pour faire des perquisitions ou entendre des témoins, soit qu'ils n'aient pas les aptitudes nécessaires pour de semblables opérations. A cet égard le législateur a fait preuve en 1935, lorsqu'il a restitué aux officiers de police judiciaire le droit de coopérer à l'instruction par le moyen des commissions rogatoires, d'un sens plus exact des réalités que deux ans auparavant. Mais on pourrait limiter les pouvoirs des policiers agissant sur commission rogatoire, en obligeant le juge à indi-

quer avec un minimum de précisions la ou les opérations confiées à tel ou tel de ses auxiliaires, précieux mais d'un zèle parfois excessif. Car le grand danger n'est pas dans la délégation d'un acte déterminé à un officier de police judiciaire, mais bien dans les délégations trop générales assez couramment employées. Avant la loi du 7 février on voyait par exemple des commissions rogatoires ainsi libellées — et la formule pourrait aujourd'hui être reprise en supprimant seulement, pour les officiers de police judiciaire, les passages relatifs aux interrogatoires et confrontations — : « ... procéder à tous interrogatoires de l'inculpé, à toutes auditions de témoins et confrontations ainsi qu'à toutes perquisitions utiles partout où besoin sera et effectuer *toutes opérations nécessaires* pour arriver à la manifestation de la vérité ».

Le danger de semblables délégations est qu'elles aboutissent à confier à l'officier de police judiciaire commis la direction effective de l'enquête. Grâce à elles la tâche du magistrat instructeur est certes facilitée, mais celui-ci se dépossède en faveur d'un simple auxiliaire de la justice des attributions qui sont sa raison d'être ! L'esprit du Code d'Instruction Criminelle n'est certes pas que le juge d'instruction partage avec d'autres ses responsabilités, mais seulement qu'il puisse se faire aider dans sa tâche quand les circonstances l'exigent.

Un jour ou l'autre sans doute la question des commissions rogatoires se posera avec une intensité nouvelle et obligera le législateur à intervenir une fois de plus.

Avec M. le Professeur Magnol, à qui nous avons emprunté ces réflexions (supplément au cours de Droit Criminel de Vidal et Magnol, p. 15 et 16, note), nous estimons que la formule suivante permettrait alors de respecter le

juste milieu entre la trop grande élasticité et l'excessive rigidité des textes : liberté pour le juge de déléguer aux officiers de police judiciaire les opérations que ni lui ni ses collègues du siège n'ont la possibilité matérielle d'accomplir ; réglementation de la forme et, dans la mesure du possible, des cas d'application de ces délégations, avec éventuellement sanctions à l'appui. Enfin la distinction entre les commissions rogatoires adressées à un autre juge d'instruction et les délégations judiciaires à la police pourrait être précisée par la loi, un champ d'action plus large étant réservé au magistrat commis.

*
**

§ 4. — AUTRES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DE 1935 A LA LÉGISLATION ANTÉRIEURE.

Le rétablissement des art. 10 et 421, celui des commissions rogatoires aux officiers de police judiciaire, la suppression de la Chambre du Conseil, la modification du système des délais inauguré en 1933, le retour plus ou moins accusé à la procédure écrite, la simplification des règles de l'appel, la prohibition du pourvoi en Cassation, enlevant aux inculpés au moins un des moyens dilatoires employés par eux pour faire traîner l'instruction, constituent les innovations principales et l'armature juridique de la loi de 1935. Toutes ces retouches à la législation éphémère de 1933 caractérisent d'une manière très précise la loi du 25 mars 1935. Elles ne sont pas cependant toute la loi et, pour être de moindre importance, les autres modifications aux textes de 1933, corrections matérielles ou corollaires des réformes plus générales opérées par ailleurs, n'en doi-

vent pas moins être mentionnées. Pour que soit complète cette étude de la loi de 1935 il nous reste à les indiquer brièvement.

La réglementation des visites domiciliaires, perquisitions et saisies subsiste à peu près intacte. Seuls les art. 39, 87 et 89 ont subi de légères retouches.

L'art. 39 a été mis en harmonie avec les dispositions voisines, relatives au flagrant délit, par la substitution des mots « ... témoins requis par le Procureur de la République » aux mots « ... témoins requis par le juge d'instruction » (cf. *supra*, p. 99).

L'article 87 relatif aux formes des visites domiciliaires opérées par le juge d'instruction a été mis en harmonie avec le nouvel art. 90 par la suppression de l'al. 4, ainsi conçu : « Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction opère lui-même les perquisitions, sauf ce qui est dit relativement aux commissions rogatoires ». D'autre part on a ajouté à l'al. 4 (ancien al. 5) du même article un membre de phrase permettant l'assimilation de l'inculpé détenu hors de l'arrondissement à celui qui ne peut ou ne veut assister à la perquisition faite à son domicile (possibilité de procéder en présence d'un fondé de pouvoir désigné par l'intéressé ou de deux témoins requis par le magistrat).

L'alinéa 3 de l'art. 89, qui avait soulevé des objections non sans fondement, est supprimé. Il était ainsi rédigé : « Le juge d'instruction ne peut faire saisir et se faire livrer par l'Administration des Postes et Télégraphes que les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés ». Désormais le juge peut faire saisir à la poste toutes correspondances qu'il estime de nature à éclairer ses investigations, sans avoir à faire de distinction selon les expé-

diteurs ou les destinataires. Mais toutes les règles antérieures relatives aux conditions d'exécution de ces saisies, notamment l'obligation de restituer aux intéressés les correspondances sans intérêt pour l'instruction, subsistent dans la législation actuelle. La juridiction d'appel en matière de restitution de pièces est désormais la Chambre des mises en accusation, remplaçant la défunte Chambre du Conseil. La forme de la demande en restitution n'était par précisée dans la loi de 1933. Cette lacune est comblée par le nouvel art. 89, *in fine*, qui dispose que le juge d'instruction ou la Chambre des mises en accusation « statueront sur simple requête ».

En matière de liberté provisoire, les art. 117, 118, 119, 126 ont subi des modifications de détail. La plupart répondent à des critiques de forme de la loi de 1933, critiques déjà mentionnées. Nous n'aurons donc qu'à les signaler, les développements antérieurs rendant toute explication superflue. L'art. 117 reproduit l'art. 115 de 1933. Il est donc relatif à la liberté facultative. Nous avons signalé (p. 89) la contradiction entre le dernier al. de l'art. 115 ancien et l'al. 6 de l'article 135, quant à l'effet suspensif de l'appel du Parquet contre une ordonnance de mise en liberté. Elle est supprimée par la loi de 1935, qui remplace l'ancien al. final de l'art. 115 par une formule identique à celle de l'art. 135. D'autre part on ajoute à l'art. 117 une phrase que la loi de 1933 avait par mégarde placée à la fin de l'art. 116 (v. p. 90) : « Dans tous les cas prévus par le présent article, il sera statué sur simple requête ».

L'art. 119, relatif à la délivrance d'un nouveau mandat après une mise en liberté provisoire, a dû être modifié. Le dernier al. disposait que, si la mise en liberté était due à la Chambre du Conseil ou à la Chambre des mises en accu-

sation, le juge d'instruction devrait, avant de décerner un nouveau mandat, obtenir l'autorisation de la Chambre du Conseil ou de la Chambre des mises en accusation. La règle subsiste, mais formulée différemment. Il n'est plus question que de la Chambre des mises en accusation et la procédure de l'autorisation, qui était naturellement celle de l'art. 114 (audition de l'inculpé et du ministère public, rapport du juge), est désormais écrite. D'autre part, on trouve deux modifications dans le premier alinéa du même article. Le texte de 1933 portait que la mise en liberté avait lieu « sans préjudice du droit pour le juge d'instruction ou après dessaisissement pour la juridiction saisie » de décerner un nouveau mandat par la suite, sous certaines conditions. On a remplacé l'expression de « juridiction saisie » par celle de « juridiction de jugement ». Cette substitution ne s'explique guère, car la juridiction saisie après le dessaisissement du juge d'instruction n'est pas forcément une juridiction de jugement.

En matière criminelle toute affaire doit passer, avant de venir devant les Assises, par la Chambre des mises en accusation, qui est bien une juridiction d'instruction. Pendant le temps où elle est saisie du fond, qui donc pourrait être compétent pour statuer sur la détention, sinon elle-même ? D'ailleurs l'art. 118, relatif à la mise en liberté après le renvoi, a bien conservé l'expression plus exacte de « juridiction saisie ». Il n'y a aucune raison pour que la Chambre des mises en accusation, pouvant mettre en liberté, ne puisse ordonner la détention. L'expression employée par l'art. 119 nous semble donc devoir être considérée comme une pure inadvertance.

Par contre le nouvel art. 119 supprime une autre inadvertance, datant celle-là de 1933. Le texte précédent déci-

dait en effet que le juge d'instruction ou la juridiction compétente devrait, avant de signer le mandat, entendre l'inculpé et son conseil. On s'imagine sans peine que le premier soin d'un inculpé en liberté à qui on fait savoir qu'on va l'arrêter devait être de prendre la fuite. La loi de 1935 a fait disparaître du texte cette manifestation un peu puérile de sollicitude à l'égard de l'inculpé. Seules les réquisitions du Parquet demeurent obligatoires.

Quant à l'art. 118, nous avons déjà signalé les changements survenus dans la matière de la liberté ou de la détention envisagées à partir du renvoi ; nous avons présenté l'interdiction du pourvoi en Cassation de l'al. 6 comme une des innovations essentielles de la loi de 1935. Il nous reste à mentionner que le texte nouveau précise le sens du premier alinéa : « La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif résultera de plein droit de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, s'il n'en a été autrement disposé ». *Stricto sensu*, il fallait entendre par là que le recours périodique à la Chambre du Conseil devenait inutile, en matière correctionnelle, à partir de l'ordonnance de renvoi, en matière criminelle à partir seulement de l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation. La loi de 1935 a ajouté après « ordonnance de renvoi », les mots « y compris celle qui est prévue par l'art. 133 du présent Code », visant par là l'ordonnance de soit-communiqué au Procureur de la République en vue de la transmission à la Chambre des mises en accusation, que le juge d'instruction doit, en matière criminelle, rendre lors de la clôture de son information. C'est donc à partir de cette ordonnance et non de l'arrêt de renvoi que la détention se stabilise, si l'on peut dire, jusqu'au jugement définitif par la Cour d'Assises.

Nous avons signalé les conséquences paradoxales de la mauvaise rédaction de l'art. 126 du point de vue de l'exécution de l'ordonnance de prise de corps. La loi de 1935 a fait disparaître l'inégalité choquante entre l'accusé mis en liberté et celui qui n'avait jamais été incarcéré. L'al. 2 est désormais ainsi rédigé : « Toutefois, s'il a été mis en liberté provisoire ou s'il n'a jamais été détenu au cours de l'information, il aura la faculté de se constituer seulement la veille de l'audience ». En outre un alinéa 3 est ajouté à l'art. 126 pour le mettre en harmonie avec l'art. 293 C. I. Cr. Ce dernier texte dispose que, dans les quarante-huit heures de la signification à l'accusé de l'arrêt de renvoi, l'intéressé doit être transféré à la maison de justice du lieu où siègent les Assises et interrogé par le Président de la Cour. Si l'accusé est libre par hypothèse, il n'est pas question de transfert, mais l'art. 126 prévoit une convocation au greffe de la Cour d'Assises en vue de l'interrogatoire. Faute par l'accusé de déférer à cette convocation, l'ordonnance de prise de corps « sera ramenée à exécution » nonobstant toute mise en liberté.

CHAPITRE V

La liberté individuelle en Angleterre, en Belgique et en Italie

Avant de porter un jugement quelconque sur la législation française actuelle en matière de liberté individuelle, il ne sera pas sans intérêt de donner un aperçu des solutions apportées, par delà nos frontières, à un problème aussi universel qu'éternel. Ainsi, des points de comparaison répartis dans le temps et dans l'espace nous permettront d'évaluer d'une manière plus précise la valeur relative du système adopté par les lois de 1933 et 1935. Une étude détaillée des différentes législations étrangères nous montrerait sans doute des modalités très variées de l'organisation de la protection de la liberté individuelle, la réglementation de la détention préventive dépendant de l'esprit général de chaque Code de Procédure pénale. Mais vouloir faire l'inventaire général des garanties accordées au citoyen au cours de l'instruction préparatoire dans les différents Etats serait bien présomptueux de notre part et nous entraînerait hors des limites de ce travail. Nous donnerons donc seulement quelques indications sur la législation de trois pays voisins : l'Angleterre, la Belgique et l'Italie. Tous trois présentent un particulier intérêt : le premier parce que ses lois sont les plus protectrices de la liberté individuelle ; le second parce que les réformes de 1933 et 1935 ont été directement inspirées de son exemple ; le troisième parce que

son Code très moderne et très perfectionné — l'Italie n'est-elle pas la patrie des plus grands criminalistes et sa prééminence dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale n'est-elle pas universellement reconnue ? — peut être considéré comme représentant les tendances des législations contemporaines.

*
**

L'Angleterre a de tout temps été représentée comme le pays où la liberté des citoyens était le mieux garantie, l'arbitraire du juge le plus rigoureusement limité et le plus sévèrement réprimé. Ce n'est pas d'aujourd'hui què les juristes les plus notoires ont exalté sa législation, si bizarrement anachronique par certains traits, mais répondant si complètement à une préoccupation qui est de tous les temps et qui s'imposa au gouvernement de Sa Majesté britannique plusieurs siècles avant d'émouvoir l'opinion des Etats continentaux, et l'ont proposée comme modèle à leurs pays respectifs. Lorsqu'en 1901 la Société des Prisons ouvrit une vaste enquête dans une vingtaine d'Etats sur la protection de la liberté individuelle d'après les lois de chacun d'eux, les réponses des juristes anglo-saxons, publiées comme les autres dans le Bulletin de la Société (1), figuraient en tête de la série. Indice caractéristique de l'importance prééminente qu'on attachait à leur témoignage ! Aujourd'hui encore, dans toute étude sur la liberté individuelle, du moins en France, la comparaison classique avec l'Angleterre, comparaison toujours à l'avantage des insulaires, semble être de rigueur (2).

(1) Revue pénitentiaire, année 1901, p. 239 et suiv.

(2) V. notamment l'article de M. Sallé de la Marnière dans la Revue Critique de 1934, p. 570.

Peut-être l'engouement pour la procédure criminelle anglaise est-il pour partie le fait d'une certaine mode intellectuelle, car la mode sévit aussi en droit et notamment en droit comparé, avec ses fantaisies et ses exagérations ! Peut-être les louanges hyperboliques à l'adresse de l'*habeas corpus*, dont on ignore souvent la portée exacte, devraient-elles être un peu plus nuancées. Peut-être aussi est-ce manquer de sens critique que de proposer au législateur français l'exemple de tel ou tel pays étranger, surtout lorsqu'il s'agit du droit anglo-saxon, sans se demander au préalable si certaines institutions exotiques, admirées et prônées avec conviction, s'acclimateraient aisément sur le territoire national. Le droit comparé peut rendre de signalés services à ceux qui font la loi et à ceux qui la commentent ; encore faut-il l'employer judicieusement et avec un minimum de précautions, sous peine de s'exposer à des déceptions et à des erreurs. Le mimétisme juridique n'a rien à voir avec le perfectionnement intelligent d'une législation d'après les données de l'expérience étrangère, la loi de 1933 en a fourni une démonstration très nette avec la Chambre du Conseil, contrefaçon bien maladroite d'une institution belge.

Ces réserves faites, il n'en reste pas moins que la législation anglaise, plus ou moins fidèlement reproduite dans les divers pays anglo-saxons, représente indiscutablement le type de la législation très protectrice de la liberté individuelle. Cela n'implique d'ailleurs nullement qu'elle sacrifie l'intérêt de la société, ni que, sous prétexte de liberté individuelle, les inculpés aient la possibilité de retarder ou de paralyser impunément, comme en France, l'action de la justice. L'équilibre approximatif qu'elle a réussi à réaliser entre les droits de la défense et l'intérêt de la paix publi-

que est peut-être même sa caractéristique la plus remarquable.

Le système judiciaire britannique comporte des traits tout à fait originaux et repose sur des conceptions absolument distinctes de celles en vigueur non seulement en France, mais dans les autres Etats continentaux. A base de traditionalisme et d'empirisme, il est malaisément compréhensible pour des esprits français, habitués aux institutions systématiques et rationnelles. Une étude historique serait nécessaire pour comprendre le détail de certains mécanismes, d'autant plus complexes que l'organisation judiciaire manque d'homogénéité : elle n'est pas la même à Londres et en province et varie d'un comté à l'autre ; les règles suivies en Ecosse ne sont pas celles en vigueur en Angleterre proprement dite. Nous nous bornerons à indiquer les principes généraux relatifs à la liberté individuelle au cours de l'instruction.

On sait que la procédure criminelle anglaise est restée le type du système accusatoire, abandonné dans la plupart des Etats à la fin du Moyen Age. Il ne faudrait pourtant pas croire que les poursuites pénales soient toujours nécessairement intentées par des particuliers, comme dans les législations primitives. Le système accusatoire en Angleterre consiste essentiellement en ce que la poursuite d'office y est en principe l'exception, la règle étant la poursuite privée avec obligation pour le plaignant de rédiger lui-même l'acte d'accusation et de fournir les éléments de l'enquête : témoins, documents, pièces à conviction quelconques. En pratique, de nos jours, la poursuite privée est tombée en désuétude, phénomène normal dans une collectivité évoluée où les fonctions sociales vont en se différenciant de plus en plus. Une infraction ayant été découverte, qui mettra en mouvement

l'action publique si le zèle des particuliers est défaillant ? Ce ne peut-être le ministère public puisqu'il n'existe pas en Angleterre (3). Mais afin de ne pas mettre en péril l'intérêt de la répression, on a conféré à diverses autorités (4) le droit de saisir le juge de paix (qui fait fonction, sinon de juge d'instruction, car dans la procédure accusatoire l'enquête est menée par la partie plaignante, du moins de magistrat contrôleur de l'instruction). Le plus souvent c'est la police elle-même qui se charge et de l'arrestation, et de la conduite du prévenu devant le juge dans les délais voulus, et de la rédaction de la plainte après avoir rassemblé les premiers éléments d'une accusation éventuelle (5).

Si la victime ou un particulier quelconque veut intenter l'action pénale, la procédure employée se rapproche de celle usitée dans les procès civils. Une citation est adressée à la personne présumée coupable. Lors de la première comparution devant le juge de paix, la charge de la preuve incom-

(3) Il existe cependant depuis le XIX^e siècle un embryon de ministère public à Londres : un *attorney général* et un *solicitor general*, à la fois conseillers juridiques de la Couronne et membres du Parlement, qui déclenchent les poursuites en cas de crime contre la sûreté de l'Etat ; un *directeur des poursuites publiques* qui, intermédiaire entre les précédents et les fonctionnaires de la police, a également des pouvoirs propres : c'est lui qui poursuit lorsque le crime est puni de mort par la loi ou simplement quand il estime que l'intérêt public est en jeu.

En Ecosse la compénétration des systèmes inquisitoire et accusatoire est plus marquée : il existe en effet un ministère public hiérarchisé, ayant toujours l'initiative des poursuites concurremment avec les particuliers.

(4) M. Seitz en fait l'énumération dans son article sur « Le système de la répression en Angleterre », dans le Bulletin de la Société de législation comparée, 1929, p. 434 et suiv.

(5) Il est à remarquer que la police, au cours de l'instruction et même lors de l'arrestation, qu'elle agisse ou non d'office, n'a pas plus de droits qu'un simple particulier. De même la responsabilité du fonctionnaire coupable d'une arrestation arbitraire est exactement identique à celle du particulier qui aurait commis un semblable abus. Un agent de la force publique poursuivi pour attentat à la liberté n'a pas, comme en France, la possibilité de détourner la main de la justice par une exception d'incompétence (puisque'il n'existe pas de tribunaux administratifs en Angleterre) ou par une excuse absolutoire tirée de l'ordre des supérieurs hiérarchiques.

bant au demandeur, celui-ci doit énoncer les éléments de sa conviction et notamment produire ses témoins ou du moins les indiquer.

Si l'on doit s'assurer de la personne suspectée, l'arrestation peut être faite par tout particulier également, et cela non pas seulement en cas de flagrant délit comme en France (C. I. Cr. art. 106), mais chaque fois qu'une infraction ayant été commise on a des raisons sérieuses de penser qu'un tel en est l'auteur. De même que la poursuite privée est tombée en désuétude, de même l'arrestation spontanée est beaucoup plus théorique que réelle. Cette régression constante de deux institutions très caractéristiques du système accusatoire s'explique par les risques sérieux que court le citoyen trop zélé qui, par inadvertance, mettrait la main au collet d'un innocent ou simplement l'assignerait devant le juge. Aussi, le plus généralement, la personne lésée par une infraction s'adressera au juge de paix qui, après contrôle des griefs, délivrera un mandat d'amener (« warrant of arrestation ») dont l'exécution sera confiée à un policier.

Le système de la poursuite privée comporte un danger grave, du point de vue de la liberté individuelle : il se prête à des accusations malveillantes et à des arrestations injustifiées, inspirées non par l'intérêt de la justice, mais par des inimitiés personnelles. Aussi a-t-on dû organiser des garanties contre de semblables abus. Elles sont à la fois préventives et répressives. D'une part toute partie plaignante doit, lorsqu'elle dépose sa plainte, non seulement fournir des arguments précis à l'appui de son attitude, mais affirmer sous serment sa conviction que l'individu dénoncé est bien le coupable et s'engager à continuer les poursuites jusqu'au jugement. La rupture de cet engagement, confirmé par le dépôt d'un cautionnement, est sanctionnée par la confiscation de

la somme versée. D'autre part toute arrestation arbitraire, toute poursuite manifestement de mauvaise foi sont sanctionnées par une action en dommages-intérêts au profit de la victime et par une amende élevée pour « outrage à la Cour » contre l'auteur de ces actes téméraires (6).

Quant à la détention préventive, on ne peut se faire une idée approximative du système anglais que si l'on connaît la division fondamentale de la procédure d'instruction en deux catégories : la procédure sommaire et celle des « *indictables offences* ». La division des infractions en trois groupes étant assez confuse, on a dû recourir à une classification empirique mais plus pratique en deux variétés essentielles d'après la procédure employée dans la répression de chacune d'elles. Les « *indictables offences* » sont toutes celles qui doivent faire l'objet d'un « *indictment* » ou acte d'accusation détaillé rédigé par le poursuivant. Les délits non « *indictables* » sont les infractions minimales qui ne comportent pas d'acte d'accusation.

Dans l'hypothèse de la procédure sommaire, la question de

(6) La question de la réparation à accorder aux victimes de poursuites téméraires a préoccupé dans les dernières années les législateurs de divers Etats. En France, la loi du 2 juillet 1931 modifiant l'art. 70 C. I. Cr., accorde une indemnité à la personne qui, poursuivie sur plainte avec constitution de partie civile, bénéficie d'un non-lieu. Mais le nouveau texte de l'art. 70, juste dans son principe, est critiquable par sa formule trop générale. Il omet en effet de préciser que l'action en dommages-intérêts n'est recevable qu'autant que le demandeur aura apporté la preuve de la mauvaise foi ou de la témérité de la constitution de partie civile. Certaines décisions avaient, en conséquence, cru devoir accorder « de plano » les dommages-intérêts à l'inculpé bénéficiaire d'un non-lieu à la suite d'une information ouverte sur plainte avec constitution de partie civile, n'exigeant la preuve ni de la mauvaise foi, ni de la témérité (v. D. P. 1934, II 25, et la note de M. Fréjaville). Cette jurisprudence risquait d'ouvrir la porte à un abus opposé à celui que la loi avait voulu réprimer : le chantage des inculpés à l'encontre des parties civiles de bonne foi, victimes de l'insuffisance des preuves. Elle a été condamnée par la Cour de Cassation qui, confirmant une solution traditionnelle, voit dans la mauvaise foi ou la témérité un élément essentiel de l'abus de constitution de partie civile (Cass. 26 juil. 1934, G. P. 6 oct. 1934 ; 24 mai 1935. G. P. 10 sept. 1935).

la détention préventive ne se pose guère, car en réalité il n'y a pas d'instruction méthodique, les infractions non « indicibles » correspondant à peu près comme gravité à nos contraventions de simple police ou à des délits rudimentaires tels que la mendicité, l'ivresse, le vagabondage, les violences légères, qui n'impliquent pas d'enquête avant le jugement. Lorsqu'un individu prévenu de l'une de ces infractions est amené devant le juge de paix, soit sur mandat de celui-ci, soit à la suite d'une arrestation opérée d'office par la police, soit dans l'hypothèse d'une arrestation privée (dans ce dernier cas le prisonnier doit être remis dans le plus bref délai à la police qui se charge d'assurer sa comparution dans les vingt-quatre heures devant le magistrat), le juge procède à un examen rapide des faits reprochés à l'intéressé et des charges invoquées. S'il ressort de cet examen qu'il s'agit d'une infraction très légère ou si les indices recueillis ne semblent pas justifier l'incarcération, le prévenu doit être sur le champ remis en liberté. Mais le juge, qui jouit d'un pouvoir d'appréciation assez grand, peut, avant de relâcher la personne incriminée, lui adresser une admonestation, lui infliger une légère amende, ou enfin lui faire souscrire une « *recognizance* », c'est-à-dire une promesse cautionnée de ne pas accomplir d'acte délictueux pendant un certain temps (7). Si au contraire le délit est caractérisé, le magistrat renvoie le prévenu devant une juridiction de jugement : « *petty*

(7) Cette institution de la « *recognizance* », très caractéristique du droit anglo-saxon, est à rapprocher d'une disposition du Code de Procédure Pénale italien : l'art. 241 de ce dernier permet à l'officier de police judiciaire qui estimerait ne pas devoir procéder à une arrestation, eu égard aux qualités morales et sociales de la personne et aux circonstances du fait, de faire signer à l'intéressé un « acte de soumission », ou engagement de rester à la disposition de l'autorité. Cet engagement peut être également garanti par une caution.

session » ou Cour de police. La « petty session » est un tribunal composé de deux juges de paix et qui remplit le double rôle de juridiction d'instruction à l'égard des infractions « indictables » et de juridiction de jugement pour les infractions soumises à la procédure sommaire. Elle est remplacée dans les centres importants par la Cour de Police qui comprend un seul juge de paix. La différence essentielle entre les deux institutions est que le magistrat unique est rétribué (9) (« stipendiary magistrate »), alors que les juges des « petty sessions » exercent des fonctions bénévoles.

Pendant le temps qui s'écoule entre sa première comparution et le jugement, l'inculpé peut soit être remis en liberté soit être maintenu en détention par le juge de paix. Ce délai étant toujours très bref, puisque le juge doit en principe renvoyer l'affaire à la première audience du tribunal (cf. dans notre procédure de flagrant délit les prescriptions de l'art. 1^{er} de la loi du 20 mai 1863), la loi n'a pas eu à fixer de maximum à la durée de la détention pour la procédure sommaire.

Dans le cas d'infractions « indictables », il s'agit de délits plus graves ou de crimes ; une information approfondie est nécessaire la plupart du temps. Aussi la loi a-t-elle prévu des règles limitant la durée de la détention préventive. Lors de la première comparution devant la juridiction d'instruction (« petty session » ou cours de police selon l'endroit), le ou les juges, après audition des parties et des premiers té-

(8) Le nombre des « stipendiary magistrates » est strictement limité. Il ne doit pas dépasser vingt-sept. On aura une idée de l'importance de ces magistrats, à la fois juges de simple police, juges correctionnels pour les petits délits et juges d'instruction, quand on saura que leur traitement annuel (1.500 livres) est supérieur à celui du Premier Président de notre Cour de Cassation ! (Seitz, article cité, p. 143).

moins, car toute la procédure est contradictoire, fixent un jour pour la prochaine audience et en même temps ils décident si l'inculpé devra rester ou non en détention pendant l'intervalle. Ils peuvent subordonner la liberté au dépôt d'un cautionnement, comme le juge d'instruction français, mais le cautionnement joue un rôle beaucoup plus important en Grande-Bretagne où il sert en diverses hypothèses de garantie de la bonne foi des justiciables. Mais on ne peut laisser l'inculpé en détention plus de huit jours sans le faire à nouveau comparaître. Une seconde audience de la justice de paix a donc lieu, si besoin en est, dans les huit jours de la première et ainsi de suite jusqu'à ce que tous les témoins soient entendus. Le système est comparable à celui, adopté en France par la loi de 1933, de la prolongation mensuelle par la Chambre du Conseil. Mais il a par rapport à la procédure de 1933 une supériorité certaine qui tient aux différences séparant la conception du juge dans les deux pays : en France, le juge d'instruction conduit discrétionnairement l'enquête et pour cette raison le législateur se défie de lui. La loi de 1933, expression typique de cette défiance, crut bien faire de confier le contrôle de la détention à échéances fixes à une juridiction non seulement indépendante du juge d'instruction, mais totalement étrangère par nature aux questions qu'on lui demandait de résoudre. Le résultat, nous l'avons montré, fut très médiocre ; la Chambre du Conseil ne disposant d'aucun élément d'appréciation était pratiquement obligée d'adopter le point de vue motivé du magistrat instructeur. En Angleterre, au contraire, c'est le magistrat qui a pris l'initiative de la détention qui décide la prolongation, et cela est beaucoup plus logique. Mais il faut ajouter que les risques courus par les inculpés sont moindres qu'en France. L'enquête est en effet entièrement dirigée par les

parties, le juge se bornant à contrôler la légalité de la procédure et à délivrer les mandats ou les citations. C'est l'accusation qui convoque ses témoins, les interroge, demande les expertises, les perquisitions, etc... De son côté l'inculpé interroge les témoins à décharge et peut réclamer les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité. Aucun détail de l'instruction n'échappe donc à la règle de la contradiction, y compris les perquisitions et saisies.

Cette procédure, indépendamment des garanties qu'elle confère à l'inculpé, a l'avantage de permettre une information assez rapide. Il est bien évident que si tous les témoins sont convoqués pour la même audience avec le plaignant et l'inculpé, l'un et l'autre ayant la faculté de leur poser toutes questions utiles, on mettra beaucoup moins de temps pour rassembler les preuves que s'il faut organiser une séance spéciale pour l'audition de chaque témoin, de la partie civile et de l'inculpé et pour chaque confrontation.

Une fois toutes les charges recueillies, le magistrat renvoie l'accusé devant une juridiction de jugement : Cour d'Assises, sessions trimestrielles, « Central criminal court » pour les comtés du Sud-Est. Mais notons bien qu'il n'est pas juge du moment où les charges suffisantes sont rassemblées et permettent la clôture de l'information. La durée de l'instruction dépend des parties et du nombre des témoins qu'elles produisent. L'information se termine lorsque tous les témoins ont été entendus. Au moment où le juge renvoie devant la juridiction de jugement, il statue à nouveau sur la détention ou la liberté de l'accusé jusqu'à la solution de l'affaire au fond. Il existait jusqu'en 1933 dans chaque comté un jury d'accusation ou « Grand jury » (le petit jury étant le jury de jugement). Cette assemblée, composée non de citoyens quelconques mais de notabilités locales — princi-

pablement de juges de paix —, était convoquée pour le jour du jugement et son rôle consistait à se prononcer sur la valeur de l'accusation, après examen de l'« indictment » et audition des témoins à décharge. Elle avait un trait commun avec notre Chambre des Mises en accusation, bien que la parenté entre les deux institutions fût extrêmement lointaine : sa procédure était secrète et non contradictoire. Par contre elle était exclusivement orale. Depuis le « criminal act » du 28 juillet 1933, cette juridiction archaïque a disparu et personne n'intervient plus entre le renvoi et le jugement.

Quant à la liberté provisoire, le droit anglais en autorise l'octroi plus ou moins libéralement selon la gravité de l'infraction : pour les « *treasons* », c'est-à-dire les crimes les plus importants (attentats contre la sûreté de l'Etat, contre le Roi), la mise en liberté provisoire ne peut être accordée que par le Banc du Roi ou le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur ; s'il s'agit de certaines infractions graves limitativement énumérées dans l'« *Indictable offences act* » de 1848, le juge peut refuser la liberté ; dans tous les autres cas il ne le peut pas. Dans la seconde hypothèse, si le juge refuse d'accorder la liberté ou la subordonne à un cautionnement trop élevé, l'intéressé peut faire appel de cette décision soit devant un autre juge de paix ou une autre « *petty session* » soit devant le Banc du Roi.

Les garanties du citoyen anglais au cours d'une instruction ouverte contre lui sont sérieuses : elles consistent essentiellement dans le caractère contradictoire de la procédure et dans la rapidité relative du règlement qui en résulte, dans l'obligation imposée au juge d'accorder la liberté provisoire sollicitée par l'inculpé pour les délits de faible gravité, dans la faculté d'appel contre toute décision refusant la liberté dans les cas où elle est laissée à l'appréciation du magis-

trat. Elles consistent surtout dans la responsabilité civile et pénale (dommages-intérêts et amende) de tout auteur d'arrestation ou de poursuites arbitraires ou simplement téméraires, quelle que soit sa qualité, particulier ou fonctionnaire, et dans la responsabilité civile, sans échappatoire, du juge coupable d'une faute lourde. L'antique procédure de l' « *habeas corpus* » permet d'ailleurs de sauvegarder la liberté individuelle des citoyens dans toutes les hypothèses où elle se trouve compromise et non pas seulement dans le cas de l'instruction judiciaire. Grâce à elle, le particulier qui justifie avoir subi une détention arbitraire (9), les parents à qui on a retiré indûment la garde de leur enfant, etc... peuvent obtenir, dans un délai relativement bref, la « *restitutio in integrum* » de leur liberté physique ou juridique, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts (action de « *trespass* ») qui leur appartiendra ensuite contre le responsable. Cette généralisation de la protection de la liberté individuelle est encore une supériorité du système anglais. En France on se soucie surtout de protéger les citoyens contre les juges d'instruction, que le caractère même de leurs fonctions rend particulièrement respectueux des droits de chacun ; on oublie trop facilement que la liberté court beaucoup plus de dangers lorsqu'on a affaire à l'Administration directement et non à la justice (régime de l'internement des aliénés, des étrangers, des prostituées). Pourtant même les lois de 1933

(9) En réalité, ce n'est pas au demandeur de justifier que sa détention ou la spoliation de son droit (droit de garde des parents sur leurs enfants) est illégale. Il se borne à l'affirmer sous serment dans sa requête au Banc du Roi. C'est au défendeur — celui qui détient le corps de la victime et contre qui par hypothèse un « writ » a été décerné, lui enjoignant de se présenter avec son prisonnier à jour fixe devant la Cour et d'exposer le motif de la détention — de prouver qu'il n'a pas commis d'illégalité et qu'il était de bonne foi. Si la Cour n'est pas satisfaite de ses explications, elle ordonne la mise en liberté du prisonnier.

et de 1935 ont complètement négligé ce côté de la question...

Par contre, la loi anglaise sait se montrer rigoureuse — bien plus que la nôtre ! — à l'égard des inculpés de mauvaise foi qui auraient tendance à mésuser des garanties accordées par elle. Un appel fait dans un but dilatoire contre une décision refusant une mise en liberté provisoire, alors qu'on la sait justifiée, une requête pour obtenir le « *writ d'habeas corpus* » rédigée dans les mêmes conditions, exposent leur auteur à une très forte amende pour outrage à la Cour. Il en serait de même d'une action en dommages-intérêts contre le juge qui a ordonné la détention ou le policier qui a opéré l'arrestation, si elle était sciemment non fondée. Ajoutons que, très judicieusement, l'avocat de l'inculpé est déclaré solidairement responsable avec son client s'il a connu la mauvaise foi ou l'a conseillée...



La législation belge présente un intérêt tout particulier pour celui qui veut établir une comparaison entre nos institutions, leur évolution et celles de l'étranger — non pas spécialement en matière de liberté individuelle, mais d'une façon générale. En effet, la Belgique a conservé, vestiges de l'époque où elle faisait partie de l'Empire français, les Codes et l'organisation judiciaire issus de la volonté créatrice de Napoléon I^{er}. Indiquer les principes généraux de l'instruction criminelle belge, ce serait donc en grande partie répéter des choses déjà dites. Signalons simplement que, l'évolution juridique générale ayant naturellement suivi des voies divergentes dans les deux pays depuis la séparation politique, la Belgique a conservé le règlement de l'information par la Chambre du Conseil ; les anciens art. 127 à 135 du Code de

1808 n'y ont pas été modifiés comme ils le furent en France en 1856 et la vieille procédure de la transmission et du rapport à la Chambre du Conseil en fin d'information y demeure en vigueur. Ce fait est une des raisons de la viabilité du système de protection de la liberté individuelle institué par la *loi du 20 avril 1874*, comparé à la si brève existence de sa copie française. Tandis qu'en France la brutale réforme de 1933, opérée sans tenir compte des difficultés qu'allait créer l'institution de la Chambre du Conseil soit dans les petits tribunaux à effectif réduit, du fait de leur anémie de personnel, soit dans les grands tribunaux, du fait de leur pléthore d'affaires, a plus ou moins désorganisé l'instruction dans les uns et dans les autres, en Belgique on a seulement étendu les attributions d'une juridiction entrée dans les mœurs depuis longtemps, l'organisation judiciaire du Royaume permettant d'ailleurs à cette juridiction de fonctionner sans préjudice pour le bon rendement de la justice.

La loi du 20 avril 1874 a limité les pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention préventive d'une part, de perquisitions d'autre part. Le droit de confier par commission rogatoire une perquisition ou une saisie à un fonctionnaire de l'ordre administratif est restreint par les dispositions suivantes (art. 24 de la loi) : d'abord le juge ne peut déléguer, dans son ressort, que des autorités nommément désignées : juge de paix, bourgmestre, commissaire de police ; ensuite la commission, qui ne peut être délivrée qu'en cas de nécessité, doit être motivée ; enfin la subdélégation est prohibée.

Quant à la détention préventive, elle est organisée d'après des règles où l'on retrouve aisément le modèle de nos lois de 1933 et 1935. Le nombre des mandats est ramené de quatre à deux, simplification heureuse qui atténue le formalisme

parfois trop compliqué de l'instruction : le mandat d'amener et le mandat d'arrêt. Le premier n'est jamais valable plus de vingt-quatre heures, quel que soit le lieu où il s'exécute. Le second est valable pendant cinq jours à dater du premier interrogatoire s'il a été délivré au moment de cet interrogatoire. Mais la loi belge, pas plus d'ailleurs que la française, ne fait allusion à l'hypothèse du mandat délivré postérieurement à la première comparution. La question se pose alors de savoir si le délai de 5 jours (art. 4 de la loi du 20 avril 1874) ou de 15 jours (art. 113, al. 2 de la loi du 25 mars 1935) court du jour de la délivrance du mandat ou de celui de la première comparution. Dans les deux pays c'est à la jurisprudence de déterminer la solution la plus logique. Il semble conforme à l'esprit des textes en vigueur d'admettre que le « *dies a quo* » serait toujours celui de la première comparution, sauf si le mandat n'est décerné qu'après le cinquième (ou le quinzième) jour suivant cette formalité.

L'emploi du mandat d'arrêt est strictement réglementé ; pour qu'il soit possible il faut :

1° que la condamnation encourue soit au minimum de trois mois d'emprisonnement ;

2° que l'inculpé ne réside pas en Belgique ; ou, s'il a sa résidence dans le Royaume, que des « circonstances graves et exceptionnelles » justifient la détention. Dans ce dernier cas les « circonstances graves et exceptionnelles » doivent être spécifiées dans le mandat (art. 2 de la loi de 1874).

Le système belge est donc plus libéral et en même temps plus clair que le nôtre : plus libéral parce qu'il comporte la prohibition formelle de la détention dans certaines hypothèses ; plus clair parce qu'il ne distingue pas entre les mandats valables cinq jours et les mandats valables quinze jours

comme la loi de 1935. La loi de 1933 se rapprochait beaucoup plus de la législation belge, divisant comme elle les inculpés en deux catégories : ceux qui ne pouvaient être détenus et ceux qui pouvaient l'être pendant cinq jours avec faculté de prolongation par le juge d'instruction et la Chambre du Conseil. Elle s'était même montrée plus restrictive quant à l'emploi des mandats d'arrêt et de dépôt, ne les autorisant qu'à l'égard des individus passibles de deux ans de prison et sous certaines conditions de récidive.

Avant l'expiration du délai de cinq jours — et là nous retrouvons à peu près intégralement les dispositions des lois de 1933 et 1935 — la Chambre du Conseil doit décider soit la mise en liberté, soit la prolongation de la détention pour un mois au maximum, avec faculté de renouveler son autorisation pour la même durée au bout de ce délai. Elle statue de la même manière que la Chambre du Conseil de 1933 et la Chambre des Mises en accusation de 1935, c'est-à-dire « sur le rapport du juge d'instruction (aujourd'hui le rapport à la Chambre des Mises en accusation doit être écrit, aux termes du nouvel art. 116 C. I. Cr. ; en Belgique on admet que le rapport à la Chambre du Conseil doit être oral), le Procureur du Roi (le procureur général devant la Chambre des Mises en accusation, art. 116 français) et l'inculpé entendus ». La liberté provisoire peut être accordée dans les mêmes conditions qu'en France, avec cette réserve que l'avis *conforme* du Parquet est exigé pour les inculpés passibles de travaux forcés de quinze à vingt ans ou de peines plus graves.

Lorsque la détention se prolonge au-delà d'une durée de six mois à dater du réquisitoire introductif, un contrôle du deuxième degré est institué : rapport du Procureur du Roi au Procureur Général, indiquant la cause des lenteurs de l'information ; rapport du Procureur Général à la Chambre des

Mises en accusation, ce magistrat pouvant faire « telles réquisitions qu'il jugera utiles » (art. 26 de la loi de 1874). La Chambre des Mises en accusation peut, à la suite de ce rapport, « prendre les mesures prévues par l'art. 235 C. I. Cr. » (droit d'évocation). On sait qu'en France l'art. 116 C. I. Cr., dans sa forme actuelle, rappelle lui aussi expressément le droit pour la Chambre des Mises en accusation de se saisir de l'affaire. Pour permettre à cette juridiction de suivre le développement de l'information, la loi précise qu'en cas de prolongation anormale de l'enquête les rapports exigés au bout des six premiers mois doivent ensuite être renouvelés de trois mois en trois mois, la Cour pouvant prescrire, après audition de chacun d'eux et de l'inculpé ou de son conseil, toutes mesures utiles en vue d'accélérer la procédure.

A l'inverse de la loi française, la loi belge a prévu le cas où la Chambre du Conseil n'aurait pas statué sur la prévention dans le mois de la première comparution. L'inculpé recouvrerait alors sa liberté de plein droit, à moins que la Chambre du Conseil ne déclare par ordonnance motivée que « l'intérêt public exige le maintien de la détention ».

Deux réformes importantes ont été apportées à la procédure de 1874 par les lois des 25 octobre 1919 et 19 août 1920. La première remplace la Chambre du Conseil à trois membres par un juge unique ; cette modification ainsi que la réforme judiciaire française de 1919 influencèrent le projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle qui devait devenir la loi du 7 février 1933 ; dans le texte de 1907 en effet il était question d'une Chambre du Conseil à trois membres et c'est seulement en 1922 que le Sénat adopta le système du juge unique... La seconde a généralisé la procédure contradictoire instituée en 1874, l'étendant aux cas où la Chambre du Conseil ne statue pas sur la liberté provisoire, c'est-

à-dire à la décision de clôture de l'instruction, et d'autre part à la Chambre des Mises en accusation.

Le fonctionnement du système belge ne semble pas avoir soulevé de critiques particulières de la part de ceux qui avaient à l'appliquer. Nous savons qu'en France au contraire une organisation analogue ne put résister plus de deux ans à la désapprobation générale. La différence des résultats tient à plusieurs raisons : d'abord la loi de 1874 était moins révolutionnaire que notre loi de 1933 ; en instituant le contrôle de la détention par la Chambre du Conseil elle ne créait pas de toutes pièces une juridiction mais se contentait d'étendre les attributions d'un organisme déjà existant ; le procédé de l'évolution méthodique fut préféré à celui du bouleversement brutal de la procédure. Ensuite les difficultés quant à la composition de la Chambre du Conseil, nées en France de la situation de certains tribunaux du point de vue du personnel, n'existent pas en Belgique où tous les tribunaux sont à effectif complet. D'autre part les lenteurs entraînées par le rapport à la Chambre du Conseil sont moins graves qu'elles ne le furent en France, grâce à une disposition très sage de la loi, permettant au juge d'instruction de consulter le dossier et de procéder à tout acte d'information pendant le temps où ce dossier se trouve déposé au greffe de la Chambre du Conseil. Les appels à la Chambre des Mises en accusation ne provoquent pas non plus de retards excessifs car l'étendue restreinte des ressorts et l'organisation des services judiciaires permettent à la Cour de statuer dans un délai ne dépassant jamais huit jours... (voir l'appréciation portée sur le système belge par M. Servais, procureur général à Bruxelles, dans la *Revue Pénitentiaire* de 1922, p. 446).



La procédure criminelle italienne serait intéressante à exposer dans son ensemble, car elle forme un tout très cohérent et contient d'autre part un certain nombre d'innovations originales, parfois audacieuses, qui placent réellement le Code de Procédure pénale de 1930 à l'avant-garde des législations européennes. Dédaignant un formalisme excessif et ridicule, souvent aussi nuisible à l'intérêt bien compris de l'inculpé qu'à celui de la justice (10), soucieux avant tout d'assurer la protection du corps social contre les individus dangereux et mettant à sa place naturelle, c'est-à-dire au second plan, la préoccupation des garanties de la défense (11), plus attaché à rechercher des solutions pratiques et de bon sens qu'à suivre aveuglément des conceptions abstraites, le Code italien est clair, précis, méthodique, un peu trop enclin à la casuistique juridique. Très minutieux, il est beaucoup plus complet que notre Code de 1808 ; il réglemente notamment dans un chapitre spécial les actes préalables à l'instruction (enquête officieuse), dans un autre les expertises,

(10) L'exemple le plus frappant en est fourni par les dispositions relatives aux *nullités*. Toute nullité de la procédure peut être réparée par le magistrat compétent lorsqu'il découvre l'irrégularité, si l'intéressé a renoncé tacitement ou expressément à s'en prévaloir, ou si en fait il n'y a pas eu de préjudice. Exemple : une citation en justice est irrégulière. Cependant si elle a atteint son but, c'est-à-dire si l'intéressé comparait, serait-ce pour faire constater l'irrégularité, la nullité ne sera pas prononcée (art. 188). Cette règle s'applique même à des nullités comme celles relatives à la compétence ou à la composition des juridictions, qui sont chez nous d'ordre public. Selon l'expression de M. de Casabianca dans son introduction au Code de procédure pénale de 1930 traduit en français par les soins de l'office de législation étrangère « c'est de l'orthopédie judiciaire ».

(11) Cela ne veut pas dire que la loi italienne soit forcément moins libérale que la loi française. L'inculpé, comme d'ailleurs le ministère public, peut par exemple s'opposer à une constitution de partie civile et l'ordonnance qui statue sur cette opposition est sans appel (art. 97). Si l'on veut s'assurer de sa personne pendant l'instruction, on peut employer, à l'égard de certaines catégories sociales dignes de ménagements (femmes enceintes, personnes se trouvant dans des conditions de santé particulièrement graves, art. 247), un procédé moins rigoureux que la détention préventive : la garde du prévenu dans sa propre habitation.

etc... Sur la substance de ce volumineux ouvrage quasi-didactique, nous préleverons à titre d'échantillon les principales dispositions relatives à la liberté individuelle. La loi détermine avec abondance de détails les pouvoirs des officiers de police judiciaire et des agents de la force publique en cas de flagrant délit, s'efforçant toujours de fixer avec précision les droits et devoirs de chacun. Citons en guise d'exemple l'art. 224, relatif aux perquisitions : « Dans le cas de flagrant délit ou d'évasion, les officiers de police judiciaire peuvent procéder, même de nuit, à des perquisitions personnelles ou domiciliaires dans un lieu quelconque où il y a un motif fondé de croire que la personne soupçonnée ou l'évadé s'est réfugié ou que se trouvent des choses susceptibles d'être saisies ou des traces qui peuvent être effacées ou disparaître. Dans ces actes on observe autant que possible les règles sur l'instruction formelle ». Ils peuvent aussi procéder à des interrogatoires sommaires et à des auditions sommaires de témoins, toujours en observant autant que possible les règles de l'instruction formelle. Ils ne peuvent ouvrir les papiers cachetés qu'ils saisissent, mais doivent les transmettre intacts au magistrat compétent. Cependant, « s'ils ont un motif fondé de croire que ces papiers contiennent des éléments utiles pour le développement des opérations dont ils sont chargés » (art. 226), ils en réfèrent immédiatement à l'autorité judiciaire la plus voisine qui peut les autoriser à les ouvrir. Ils peuvent, dans certains cas d'urgence, opérer des saisies dans les bureaux de poste à charge de faire immédiatement un rapport au magistrat qui serait appelé à diriger l'information si elle était ouverte. Ils ont par ailleurs des devoirs à l'égard des personnes illégalement détenues ; avertis d'une séquestration ils doivent se rendre sans retard sur les lieux et libérer la victime.

L'arrestation est également réglementée d'une manière très détaillée : en cas de flagrant délit, elle est tantôt obligatoire, tantôt facultative. Hors le cas de flagrant délit, « une personne gravement soupçonnée d'avoir participé à une infraction pour laquelle le mandat de capture est obligatoire » peut être arrêtée et il est alors immédiatement rendu compte de l'arrestation à l'autorité judiciaire, en vertu de l'art. 238. Le mandat de capture ou d'arrêt est lui-même tantôt obligatoire tantôt facultatif. Les règles de forme relatives aux mandats sont analogues à celles en vigueur en France : par exemple le mandat de capture est délivré et révoqué, comme notre mandat d'arrêt, sur les conclusions du ministère public. Mais, dans la procédure sommaire, qui s'applique dans des hypothèses plus nombreuses que notre procédure des délits flagrants, le Procureur du Roi peut délivrer les divers mandats concurremment avec le magistrat instructeur. Le juge d'instruction a la faculté, avant de délivrer un mandat, d'entendre contradictoirement l'inculpé et le plaignant. Nous savons qu'en France, si la procédure contradictoire est prévue par la loi de 1935 (nouvel art. 114) pour la deuxième prolongation de détention d'un mois par le juge d'instruction, elle ne l'est pas pour la délivrance du premier mandat. Les dispositions relatives à l'exécution des mandats se rapprochent des règles adoptées par le Code français ; notamment le juge d'instruction est tenu d'entendre dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la prison le prévenu contre qui il a décerné un mandat d'amener (art. 261 à rapprocher de l'art. 93 C. I. Cr. français modifié en 1897).

L'instruction est secrète et non contradictoire, mais le caractère inquisitoire est plus marqué qu'en France, car le conseil de l'inculpé ne peut assister aux interrogatoires ; il peut

seulement conférer avec son client après les interrogatoires, avec l'autorisation du juge. Une fois l'information terminée la communication entre l'inculpé et son défenseur est libre.

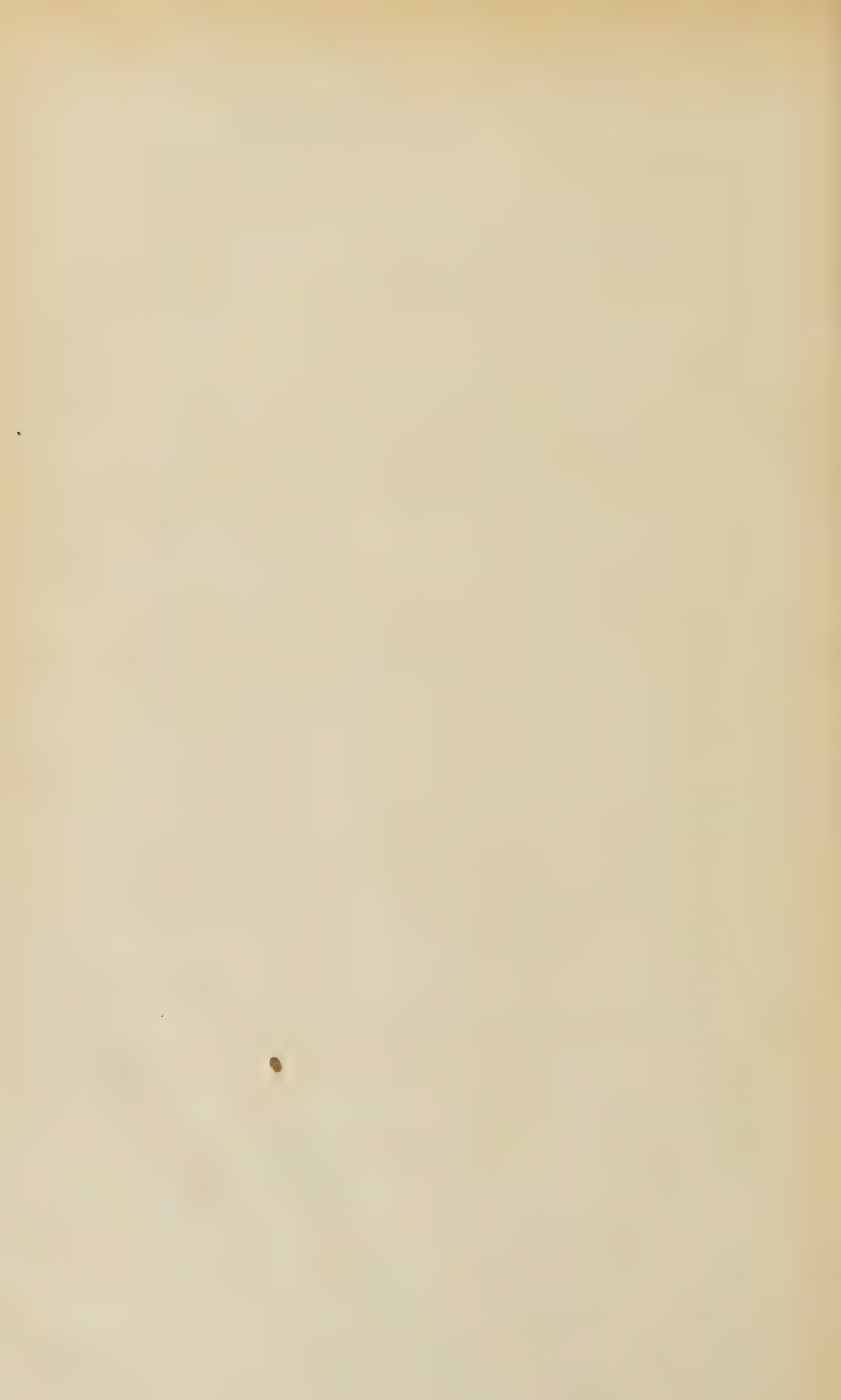
La liberté provisoire peut être accordée à tout moment de l'instruction ou des débats devant la juridiction de jugement, tantôt par une autorité tantôt par une autre : juge d'instruction, préteur (magistrat faisant à la fois fonction de juge d'instruction et de juridiction de jugement dans certaines matières correctionnelles), section d'instruction de la Cour d'Appel, etc... Toutes les décisions rendues en matière de liberté provisoire sont susceptibles d'appel, sauf si elles émanent du ministère public. En effet dans les cas où il peut décerner les mandats, celui-ci peut aussi les révoquer et il est alors seul compétent pour statuer sur les demandes de mise en liberté. Il n'y a ni liberté de droit ni liberté d'office ; l'inculpé doit toujours solliciter sa mise en liberté. Dans certaines hypothèses (crimes contre l'Etat, homicide volontaire, délits passibles de la réclusion de cinq ans), la mise en liberté n'est pas possible. La révocation du titre de détention peut être subordonnée à des garanties fournies par l'inculpé. Ces garanties sont conçues d'une manière plus pratique qu'en France : à côté du cautionnement que seuls les inculpés riches peuvent fournir, il y a la caution personnelle ou encore l'obligation imposée par le juge de s'éloigner du lieu du délit ou de résider à tel endroit, etc... Le magistrat instructeur a d'ailleurs la possibilité d'ordonner des *mesures de sûreté*, telles que la liberté surveillée. On sait l'importance prise par ces mesures dans les législations modernes et spécialement en Italie.

Quant à la limitation de la durée de la détention, elle est réalisée par un système de contrôle de la juridiction supérieure, analogue à celui qui fonctionne en Belgique lorsque

l'instruction n'est pas terminée au bout de six mois. Mais ici le maximum prévu varie selon la catégorie d'infractions. Il est de quatre mois pour les affaires de la compétence du juge d'instruction (crimes et délits graves), de quarante jours pour les affaires soumises à la procédure sommaire, de trente pour celles de la compétence du préteur. Au bout de chacun de ces délais, le magistrat saisi de l'affaire doit avertir selon les cas le président du tribunal, le Procureur du Roi ou le Procureur Général en indiquant les causes de son retard. L'autorité compétente prend alors toutes mesures utiles pour accélérer l'information et cherche à établir les responsabilités s'il y a lieu. Enfin toute affaire qui ne serait pas réglée un an après l'ouverture fait l'objet d'un rapport du Procureur Général au Ministre (art. 298).

Une très sage disposition incitera à la prudence les inculpés qui seraient tentés de prolonger leur détention par des manœuvres dilatoires pour réduire d'autant, grâce à l'imputation, la durée effective de la peine prononcée ultérieurement par la juridiction de jugement : les frais de la détention préventive sont à leur charge s'ils sont condamnés à une peine de prison.

Les obligations professionnelles des officiers de police judiciaire et des magistrats, notamment celle du secret, sont rigoureusement sanctionnées par le Code Pénal contemporain du Code de Procédure.



CONCLUSION

L'étude du système de protection de la liberté individuelle en France, avant et depuis 1933, l'exposé synthétique de quelques législations étrangères nous ont permis de constater combien les solutions données à un problème toujours et partout délicat varient selon les époques et les pays, soit dans leurs modalités, soit dans leur esprit même. Une appréciation générale sur la valeur de la législation française actuelle serait la conclusion rationnelle de notre étude. Cette appréciation, nous éprouvons cependant quelque scrupule à la formuler. Le ton doctrinaire et sentencieux qui conviendrait pour se prononcer sur une aussi grave question siérait sans doute fort bien à des praticiens blanchis sous le harnois ou à des professeurs illustrés par de nombreux travaux scientifiques, mais serait sans doute assez déplacé chez un apprenti magistrat sans expérience ni compétence particulières... Nous ne sommes d'ailleurs pas certains que les techniciens les plus qualifiés de la procédure pénale ne se trouveraient pas eux-mêmes embarrassés pour émettre un avis solide et motivé sur la loi de 1935.

En effet, pour pouvoir juger en pleine connaissance de cause une législation, un certain « recul » est nécessaire, qui permet de tenir compte non pas seulement de la valeur intrinsèque des textes, mais aussi des résultats positifs obtenus. Et l'opinion formulée sera d'autant plus conforme aux leçons de l'expérience que celle-ci aura été plus prolongée. La loi de 1935 est en vigueur depuis un peu plus d'un an,

espace de temps bien court pour pouvoir dresser, avec le bilan de ses résultats, la liste des critiques ou des louanges qu'elle mérite... Quelques mois ont suffi, il est vrai, pour que la loi de 1933 fût universellement proclamée néfaste ; mais le fait que celle de 1935 n'ait pas provoqué si rapidement un tel ensemble de protestations constitue précisément un avantage pour elle ; et puis la loi de 1933, il ne faut pas l'oublier, était particulièrement mal agencée sous différents rapports.

Il n'en reste pas moins qu'un laps de temps plus ou moins considérable est nécessaire pour permettre à une législation de donner la mesure de sa valeur et que, si l'on reconnaît l'arbre à ses fruits, encore faut-il attendre, pour se prononcer, la maturité de ceux-ci. Tout au plus peut-on avoir, dès maintenant, une impression sur les réactions possibles de la pratique et sur les chances de durée de la nouvelle réglementation de la liberté individuelle. Il ne sera pas très difficile à la loi de 1935 d'avoir une vie plus longue que celle de 1933. Quant aux réactions de la pratique, elles n'auraient guère de raison d'être bien vives. Les milieux judiciaires semblent s'accommoder sans peine d'un système qui, sans revenir à la procédure trop tolérante d'avant 1933, les libère en partie d'un « formalisme compliqué, minutieux, obsédant, et, en définitive, assez vain » (1). Il est peu probable que la jurisprudence soit amenée, comme elle le fut sous l'empire de la loi de 1933, à éluder ou à neutraliser, par des interprétations audacieuses ou par des distinctions d'une subtilité calculée, telle ou telle disposition malencontreuse.

(1) Rapport de M. Boivin-Champeaux au Sénat sur le projet Chéron, Doc. Parl. Sénat, 1934, p. 888.

La nouvelle organisation de la détention préventive est assez souple et assez claire pour ne pas l'obliger à ce travail de restriction systématique du champ d'application de la loi. Les inculpés de leur côté n'ont pas lieu de regretter beaucoup la loi de 1933 dont les garanties les plus substantielles subsistent avec les dispositions relatives aux sanctions, aux règles de forme des perquisitions et saisies, à l'interdiction des interrogatoires par les officiers de police judiciaire ; le contrôle de la Chambre des mises en accusation, substitué à celui de la Chambre du Conseil, est certainement plus efficace et moins fastidieux en même temps. Seules, les parties civiles, à qui le droit d'appel en matière de liberté provisoire reste refusé, peuvent demeurer indifférentes au changement de législation...

Toute provisoire, une semblable appréciation l'est d'autant plus que la jurisprudence relative à la loi de 1935, encore bien restreinte et tâtonnante, n'a pas encore pu réaliser cet ensemble cohérent d'applications concrètes qui constitue à la fois le « banc d'essais » d'une législation, son meilleur commentaire et le plus sûr critérium de sa valeur. Certains articles de nos lois ou même de nos codes, pourtant vénérables, n'ont jamais été utilisés dans la pratique, d'aucuns ne le seront jamais, et personne ne pourrait dire de ces dispositions mort-nées si elles sont bonnes ou mauvaises, raisonnables ou imprudentes ! La manière dont la nouvelle législation aura réagi sur le cours de la justice, la détermination progressive par la jurisprudence du sens et du champ d'application de chacune des règles énoncées par elle permettront d'en mieux saisir la portée exacte et de l'apprécier plus sainement.

Cette jurisprudence de la loi de 1935 sera d'autant plus lente à se constituer que l'appréciation exacte du système

actuel de garanties de la liberté individuelle au cours de l'instruction exige de la part des tribunaux une combinaison de textes remontant à des époques diverses et entre lesquels la concordance n'est pas toujours facile à réaliser. A côté des articles du C. I. Cr. modifiés en 1933 et 1935, d'autres subsistent, dont la dernière rédaction date de 1865 ou de 1856, ou même de 1808. Concilier ces dispositions, si complètement différentes par leur esprit, sera l'une des parties les plus délicates de la tâche de la jurisprudence.

D'autre part, depuis le 25 mars 1935, sont intervenus de nouveaux textes touchant plus ou moins directement à la matière de la liberté individuelle. Deux au moins sont de nature à modifier le statut légal de la détention préventive : le décret-loi du 8 août 1935 — l'un des nombreux décrets-lois portant cette date — relatif à des simplifications de la procédure pénale comporte, entre autres règles importantes, une disposition destinée à éviter l'abus du droit d'appel : « L'appel contre les jugements préparatoires ou interlocutoires, statuant sur des incidents et exceptions, ne sera reçu, même contre les jugements rendus sur la compétence, qu'après le jugement sur le fond et en même temps que l'appel contre ledit jugement ». (Nouvel art. 200 C. I. Cr.). On voit l'intérêt considérable que présente, d'une manière générale, un semblable endiguement du flot des appels en matière pénale, dont les ravages n'étaient pas niables. Du point de vue de la liberté individuelle, il pourra donner lieu à une jurisprudence nouvelle sur la question de savoir si une décision statuant sur la liberté provisoire est ou non un jugement définitif. Dans l'affirmative, l'appel reste possible dans les conditions actuelles ; dans la négative, il ne pourra être formé qu'après le jugement sur le fond et à la condition que l'intéressé fasse appel sur le fond. Ainsi

les calculs dilatoires des inculpés se trouveraient déjoués et c'est bien le but qu'a poursuivi le décret ; mais il serait rigoureux et choquant de priver absolument un justiciable d'une voie de recours contre une décision qui le lèse au premier chef, sous prétexte qu'elle ne porte pas sur le fond de l'affaire. Il est assez vraisemblable que la jurisprudence, pour éviter cette conséquence trop brutale d'une règle sage dans son principe, admettra le caractère définitif des décisions rendues en matière de liberté individuelle. C'est d'ailleurs la solution qui semble résulter de vieux arrêts devenus sans intérêt depuis longtemps, mais susceptibles aujourd'hui d'une nouvelle utilisation (2).

L'autre texte est un décret du 28 novembre 1935, rendant la loi du 25 mars applicable à l'Algérie (3), avec certaines modifications tenant compte des circonstances particulières qui résultent en Afrique du Nord des distances, de la rareté des communications et de l'organisation judiciaire. Les principales modalités d'application prévues par le décret portent sur les délais, qui sont allongés, sur la procédure contradictoire devant le juge d'instruction dans le cas de l'art. 114 et devant la Chambre des mises en accusation dans celui de l'art. 116, qui est facultative, et sur la procédure de notification des ordonnances.

Ainsi, de cet exposé des lois de 1933 et de 1935, un seul point certain semble pouvoir, dès maintenant, se dégager : le progrès réalisé par la seconde sur la première. Laissant intactes les parties de la loi de 1933 qui ne prêtaient pas à des critiques de fond irréfutables — toute l'organisation

(2) Notamment des arrêts de 1838 et 1847 recueillis au « Sirey » 1838, II, 219 et au « Dalloz périodique », 1847, IV, 321.

(3) *Journal Officiel* du 1^{er} déc. 1935, p. 12.635.

des sanctions, les règles relatives aux perquisitions et saisies, à un ou deux détails près — corrigeant les imperfections et les incohérences de langage, éclaircissant les points obscurs, précisant le sens des dispositions trop vagues, supprimant les complications inutiles ou dangereuses, rétablissant des textes abrogés à la légère, posant des principes hardiment nouveaux là où la sagesse les imposait (art. 118, al. 6), la loi du 25 mars représente un effort certain vers le bon sens, la modération et le souci des réalités concrètes.

D'aucuns considéreront qu'elle constitue une régression et, trop exclusivement attachés à des conceptions abstraites, s'en affligeront. Une semblable opinion méconnaîtrait la signification de la loi de 1935, qui, loin de remettre en vigueur les imperfections du système ancien, cherche à corriger celles de la loi de 1933. On peut la définir plus exactement une mise au point, un essai de rétablissement de l'équilibre entre les droits de l'individu et ceux de la Société. Succédant à une législation trop indifférente à l'égard des premiers, la loi de 1933 eut le tort de négliger imprudemment les seconds. Plus pondérée, celle de 1935 évite de tomber dans l'une et l'autre exagération et là, croyons-nous, est son principal mérite.

Est-ce à dire qu'elle soit parfaite et ne mérite que des éloges ? Personne ne le soutiendra. Sur deux points notamment elle semble avoir dépassé son but : le rétablissement de l'art. 10, trop évidemment dicté par des considérations d'opportunisme politique, ne saurait être approuvé que provisoirement et dans la mesure où les circonstances le justifient ; le régime des commissions rogatoires n'est pas encore satisfaisant. Leur emploi, abusivement limité en 1933, est redevenu trop facile pour le juge... Il n'est pas nécessaire de paralyser la main de la justice pour protéger la liberté

individuelle, mais cela ne veut pas dire qu'aucun autre moyen de contrôle ne soit possible. La guider de manière à éviter qu'elle ne frappe mal à propos est plus sage et plus conforme à l'intérêt de la défense sociale. Le Code italien de 1930 en fournit un bon exemple, qui, à côté de prohibitions catégoriques mais strictement limitées à telle ou telle hypothèse précise, contient des prescriptions impératives non moins formelles et non moins détaillées relativement aux pouvoirs et aux droits des officiers de police judiciaire agissant soit *motu proprio* soit sur commission rogatoire.

D'ailleurs l'instruction est un ensemble cohérent et toute réforme qui n'en affecte qu'une partie est forcément incomplète. On aura beau limiter la durée de validité des mandats, instituer la liberté de droit en toutes matières, même avec des exceptions plus limitées que celles de l'art. 113, multiplier les précautions au cours des perquisitions et saisies, rendre les sanctions plus efficaces, tout cela sera vain si l'enquête officieuse n'est pas réglementée, si les cas et conditions d'application des commissions rogatoires ne sont pas précisés, si le régime des nullités de l'instruction ne reçoit pas un statut légal souple et pratique. Un remaniement d'ensemble de notre procédure d'instruction s'impose d'autant plus que le Code actuel, fait d'un assemblage de textes d'âge très variable, est moins homogène. Encore faudrait-il, au cours des indispensables travaux de réfection, ne se laisser ni hypnotiser par des considérations de principe trop absolues ni aveugler par un parti-pris de défiance envers les magistrats (4).

(4) Voir au sujet des préjugés à l'égard des magistrats sur lesquels reposent les plus récentes lois de procédure pénale, l'article plein de bon sens de M. Richaud dans les « Lois Nouvelles » de 1935, n° du 15 mars.

Donner aux magistrats instructeurs tous les pouvoirs qui leur sont nécessaires pour mener à bien leur tâche délicate, tout en déterminant avec la plus grande précision possible les limites et le champ d'application de ces pouvoirs ; faciliter leur action en organisant une liaison étroite entre la justice et la police ; fixer exactement les droits et devoirs de chacun, juges, officiers de police judiciaire, inculpés, parties civiles et avocats, au cours de l'instruction ; donner à l'inculpé toutes les garanties réelles — et non pas seulement formelles — qui ne sont pas en conflit avec les nécessités de la répression, et peuvent parfois même servir à la découverte de la vérité ; prévoir et sanctionner le cas de manquements des représentants ou auxiliaires de la justice à leurs devoirs professionnels, sans affecter de les considérer comme courants ; éviter par des mesures appropriées — notamment par un système de pénalités et par la responsabilité solidaire de l'avocat et de son client, à l'instar de l'Angleterre — que des individus nullement dignes d'intérêt ne recourent à des manœuvres dilatoires en vue d'entraver sans raison la marche de l'information ; laisser ouvertes, par contre, les voies de recours normales à ceux qui s'estiment de bonne foi fondés à y recourir ; ne pas perdre de vue enfin que, si l'inculpé a droit à certaines garanties, la partie civile ne doit pas être forcément considérée comme une quantité négligeable indigne de la sollicitude de la loi — telles sont, croyons-nous, les conditions d'une organisation sage, équitable et durable de la procédure d'instruction.

BIBLIOGRAPHIE

- ANCELY. — Les garanties de la liberté individuelle, *Revue Pénitentiaire*, 1933, p. 96.
- ARMAND. — La loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle. Thèse Lyon, 1934.
- BRUN. — La nouvelle loi sur la liberté individuelle considérée du Cabinet d'instruction. *Semaine Juridique* de 1933, p. 829.
- DALLOZ. — Code d'Instruction Criminelle annoté (éd. 1898). Jurisprudence générale, spécialement année 1933. Répertoire pratique.
- DUVERGIER. — Collection des lois. Vol. 1 à 10.
- ESMEIN. — Histoire de la procédure criminelle (1882).
- FAUSTIN HÉLIE. — Traité de l'Instruction criminelle (éd. 1866) spécialement tome IV.
- F. HÉLIE et DEPEIGES. — Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux, éd. 1928 (tome I^{er}).
- GABOLDE. — Commentaire de la loi du 7 février 1933.
- GAND. — La loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle. Extrait de la *Revue Catholique des Institutions et du Droit*, septembre-octobre 1934.
- GARRAUD. — Traité de l'Instruction criminelle, spécialement tomes I et III.
- GOYET. — Commentaire de la loi du 7 février 1933, dans les *Lois Nouvelles* de 1933, p. 145.
- GOYET. — Commentaire de la loi du 25 mars 1935, dans les *Lois Nouvelles* de 1935, p. 69.
- HALTON. — Etude sur la procédure criminelle en France et en Angleterre, thèse Paris 1898.
- ISAMBERT. — Anciennes lois de la France, tome XVIII.
- LAGUERRE et MAGNOL. — Code de Procédure Pénale du Royaume d'Italie, traduction française. (Collection des principaux Codes étrangers de l'Office de Législation étrangère).
- LELOIR. — Note sous la loi de 1933, Dalloz périodique 1933, iv, 65.
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. Tome XXV.
- MARCY. — Manuel des Juges d'instruction (éd. 1901).
- MORIZOT-THIBAUT. — L'instruction préparatoire (1906).

- ODET-DENYS. — Les garanties de la liberté individuelle. Analyse et commentaire de la loi du 7 février 1933.
- LE POITTEVIN. — Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire (éd. 1928).
- ROUX. — Cours de Droit criminel français, tome II (éd. 1927).
- SALLÉ DE LA MARNIÈRE. — L'*habeas corpus* anglais et la liberté individuelle en France ; *Revue Critique* 1934, p. 570.
- SIREY. — Lois annotées, spécialement année 1933.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de Droit criminel (éd. 1935) et supplément consacré à la loi du 25 mars.

REVUES ET JOURNAUX.

- Annuaire de Législation Etrangère*, année 1875.
- Bulletin de la Société des Etudes Législatives*, année 1927.
- Bulletin de la Société de Législation comparée*, années 1929, 1934.
- Revue Pénitentiaire*, années 1901, 1904, 1922, 1933.
- Journal Officiel*. — Documents et Débats Parlementaires.

Vu :

Le Président de la thèse,
J. HUGUENEY.

Vu :

Pour le Doyen :
L'Assesseur,
C. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	7
CHAPITRE PREMIER. — Physionomie générale de l'instruction avant la loi du 7 février 1933.	17
CHAPITRE II. — La loi du 7 février 1933	36
CHAPITRE III. — Valeur et résultats de la loi de 1933. Néces- sité d'un remaniement. La loi du 9 juillet 1934.	87
CHAPITRE IV. — La loi du 25 mars 1935	105
CHAPITRE V. — La liberté individuelle en Angleterre, en Belgique et en Italie.	156
CONCLUSION.	181
BIBLIOGRAPHIE	189
